CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, más en saber el su verdadero entendimiento".

(Siete Partidas: Partida 1ª, Título 1, Ley XIII)

LICENCIA NUMERO 45,
DE 7 DE MARZO DE 1936

Registrado para curso libre de porte en el Servicio Postal.

FONDO DOCUMENTAL CINDOC. OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1959 Nos. 2217-2218-2219

Magistrados que integran la Corte Suprema de Justic de la República de Colombia y Dignatarios de la misn

SALA PLENA

Dr. JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ, Presidente.
Dr. LUIS EDUARDO MEJIA JIMENEZ, Vicepresidente.
Dr. JORGE SOTO SOTO, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

Dr. HERNANDO MORALES M., Presidente.
Dr. JORGE SOTO SOTO, Secretario.

Magistrados: Doctores ENRIQUE CORAL VELASCO
GUSTAVO FAJARDO PINZON
JOSE J. GOMEZ R.
JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ
HERNANDO MORALES M.
ARTURO C. POSADA

SALA DE CASACION PENAL

Dr. PRIMITIVO VERGARA CRESPO, Presidente.
Dr. PIOQUINTO LEON L., Secretario.

Magistrados: Doctores HUMBERTO BARRERA DOMINGUEZ
LUIS EDUARDO MEJIA JIMENEZ
SIMON MONTERO TORRES
GUSTAVO RENDON GAVIRIA
JULIO RONCALLO ACOSTA
PRIMITIVO VERGARA CRESPO

SALA DE CASACION LABORAL

Dr. LUIS FERNANDO PAREDES, Presidente.
Dr. VICENTE MEJIA OSORIO, Secretario.

Magistrados: Doctores LUIS ALBERTO BRAVO
ROBERTO DE ZUBIRIA C.
LUIS FERNANDO PAREDES A.
JOSE JOAQUIN RODRIGUEZ

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Dr. LUIS CARLOS ZAMBRANO, Presidente.

Dr. MANUEL ESCOBAR MELENDRO, Secretario.

Magistrados: Doctores RAMIRO ARAUJO GRAU
EFREN OSEJO PEÑA
CARLOS PELAEZ TRUJILLO
LUIS CARLOS ZAMBRANO

Relator: Dr. ALBERTO MALO BAÑOS

Octubre, noviembre y diciembre de 1958.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO XCI - BOGOTA, COLOMBIA. Octubre, noviembre y Diciembre de 1959 Números 2217-2218-2219

S A L A P L E N A

LA CORTE SE ASOCIA AL DUELO NACIONAL POR LA MUERTE DEL EX-PRESIDENTE DE LA REPUBLICA SEÑOR DOCTOR DON ALFONSO LOPEZ

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

reunida en pleno,

se asocia con profundo pesar al duelo nacional con motivo de la muerte del señor doctor don ALFONSO LOPEZ, Presidente de la República que fue por dos veces;

Rinde tributo de admiración a su memoria de estadista extraordinario y gran ciudadano.

Destaca las virtudes de su espíritu renovador y progresista, estrictamente ceñido al profundo respeto por la justicia y las instituciones jurídicas de la democracia colombiana;

Exalta su elevado patriotismo para ejemplo de las generaciones, guarda un minuto de silencio, y levanta la sesión en señal de duelo.

A las exequias asistirá la Corte en corporación.

Transcríbase a la señora viuda e hijos del extinto, e insértese en la GACETA JUDICIAL.

(Moción de duelo aprobada en sesión de Sala Plena de 20 de noviembre de 1959)

PROPOSICION APROBADA EN SALA PLENA CON MOTIVO DEL FALLECIMIENTO DEL EX-PRESIDENTE DE LA CORTE SEÑOR DOCTOR PEDRO ALEJANDRO GOMEZ NARANJO

La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del doctor Pedro Alejandro Gómez Naranjo, varón de excelsas virtudes cívicas y privadas, ciudadano eminente y docto jurisconsulto, honra del foro colombiano, quien como magistrado y presidente de esta Corporación, como académico y legislador, y en el ejercicio de la profesión de abogado, contribuyó grandemente al avance y mejoramiento de las instituciones jurídicas y fue ejemplo de dignidad, por el decoro, por la ciencia, por la rectitud de la conducta y la entereza del carácter.

Comuníquese en nota de estilo a la señora viuda del doctor Gómez Naranjo y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

(Aprobada en sesión de Corte Plena del 17 de septiembre de 1959).

MOCION DE DUELO APROBADA EN SALA PLENA CON MOTIVO DEL FALLECIMIENTO DEL EX-PRESIDENTE DE LA CORTE SEÑOR DOCTOR LIBORIO ESCALLON

La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del señor doctor Liborio Escallón, ciudadano ilustre, funcionario integérrimo, varón magnánimo, espíritu disciplinado por el derecho, espejo de caballeros y prez de jurisconsultos, quien como juez, como magistrado del Tribunal de Bogotá, y como miembro y Presidente de la Corte, sirvió con lealtad a la justicia y contribuyó grandemente a la estructuración y desarrollo del derecho patrio; considera su muerte como suceso infausto para el foro nacional, que él honró por su conducta y con la ciencia, y presenta a sus deudos, en especial a su hermano, magistrado doctor Ignacio Escallón, el testimonio de su sincero pesar.

(Sesión del 29 de octubre de 1959).

INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 Y 268 DEL CODIGO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (LEY 167 DE 1941), SOBRE INDEMNIZACION POR TRABAJOS PUBLICOS.—CARACTERES DEL "ACTO JURISDICCIONAL". — LA JURISDICCION ESPECIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.—LA EXPROPIACION COMO FENOMENO JURIDICO Y COMO PROCEDIMIENTO. — LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD PRIVADA A CARGO DE LA JUSTICIA ORDINARIA. — COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA PARA CONOCER DE LAS ACCIONES INDEMNIZATORIAS POR TRABAJOS PUBLICOS, CON MOTIVO DE LA OCUPACION PERMANENTE DE LA PROPIEDAD PRIVADA POR LA ADMINISTRACION

1.—Tal como rige la Constitución después de las reformas que le han sido introducidas hasta hoy, puede decirse que, excepto las atribuciones indicadas en los artículos 90, 122, 141, 151, 212, 214 y 216, las demás funciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y de la Especial del Trabajo, de las Cortes Marciales o Tribunales Militares y demás Tribunales y Juzgados, deben serles señaladas por la ley como se desprende del contexto de los artículos 137, 141, ordinal 4º, 151, ordinal 4º, 152, 154, 164 y 170. Los artículos 182 y 193 atribuyen especialmente a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo la facultad de anular o suspender los actos de la administración, las ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejo Municipales.

2.—El artículo 55 de la Constitución dice que las ramas del poder público son la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, y que el Congreso, o sea la rama legislativa, el Gobierno, o sea la ejecutiva y los Jueces que constituyen la jurisdiccional, "tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". Cada una de estas ramas es objeto de reglamentación en Capítulos distintos de la Carta Fundamental.

En general, ni el Ejecutivo ni el Legislativo ejercen funciones jurisdiccionales, así se considere esta función desde el punto de vista formal o desde el punto de vista material. Desde el punto de vista formal, el acto jurisdiccional se estudia por los caracteres de que lo reviste el derecho positivo; y desde el punto de vista material se tiene en cuenta su consistencia propia y los elementos que lógicamente lo componen.

Formalmente, es acto jurisdiccional aquel al cual se da una fuerza jurídica de una calidad particular, en consideración a que emana de un órgano que tiene por ley positiva el poder de imprimir a sus decisiones una fuerza de esta naturaleza. Formalmente, es suficiente que el acto esté dotado de esta calidad particular de fuerza jurídica que se llama la COSA JUZGADA. La cual no debe confundirse ni entenderse como la "fuerza obligatoria de la sentencia", pues este carácter obligatorio es común a todos los actos jurídicos. Ella consiste en la IRREVOCABILIDAD del acto jurisdiccional o sea, en la imposibilidad de revisar la decisión, agotados los recursos que la ley concede. La autoridad de la cosa juzgada pertenece indistintamente a todas las sentencias aunque varíe la extensión de sus efectos, pues a veces éstos quedan limitados a las partes en el litigio y en otros se producen respecto a todos.

Materialmente considerado, el acto jurisdiccional no puede ser definido sino por los caracteres que posee en sí mismo, es decir, por su consistencia o contextura interna. Estos caracteres no le son atribuidos por una manifestación de voluntad de la autoridad legislativa; le son deducidos por el análisis jurídico, y todo acto que entra en la noción lógica de SENTENCIA nos ofrece necesariamente, aunque no sea considerado por la ley

positiva como un acto jurisdiccional.

Bajo esta perspectiva, el acto jurisdiccional tiene caracteres que le son propios y que se encuentran en otra clase de actos. El forma un complejo de dos elementos, unidos entre sí pero distintos sinembargo. Estos dos elementos son: de una parte, la comprobación sobre la existencia o inexistencia de un ATAQUE al derecho, y de otra parte, una decisión que tiene por objeto sacar las consecuencias de aquella comprobación. Existe un nexo lógico entre los dos elementos porque el segundo se desprende del primero y está determinado por él en su contenido. Dándose una afirmativa respuesta al punto de la violación del derecho, una cierta decisión se impone, sin que su autor pueda querer otra distinta. Pero el contenido de esta decisión está PREDETERMINADO por la regla legal. Las decisiones deben consistir en la aplicación exacta y en cierto modo automática del derecho al caso sub-judice, aplicación que se hace en virtud de un razonamiento puramente lógico.

3.—Los caracteres del acto jurisdiccional se encuentran, en general, en las SENTENCIAS de la llamada justicia ordinaria, que está formada por la Corte Suprema, en la más alta jerarquía, hasta los Juzgados Municipales (artículos 53, 155, 157 y 158 de la Constitución), y también, aunque con algunas variantes, en las que pronuncian los funcionarios de lo Contencioso Administrativo. (Consejo de Estado y Tribunales Administrativos: artículos 135 y 154 ibidem). Variantes que consisten en que, en el contencioso de plena jurisdicción, los poderes de investigación y decisión no se hallan tan estrechamente limitados como los del Juez ordinario, sino que llegan hasta poder "sustituir su decisión a la que ha sido atacada" (Aucoc), o como dice Laferriere, el Juez puede "reformar las decisiones tomadas por la administración, no solamente cuando ellas son ilegales, sino cuando son erróneas". De otro lado, el contencioso de anulación se caracteriza por el poder limitado que se ejerce para "hacer caer un acto irregular sin que se pueda, después de haber anulado este acto sustituirlo por una decisión diferente. Esta jurisdicción no tiene por verificar más que una cosa: ¿ha actuado la administración dentro de los límites de sus poderes? En caso afirmativo, deja subsistente el acto; si se ha salido de aquellos límites, lo anula". (Aucoc, Laferriere, Ducrocq, Romieu).

De suerte, que, con las variantes indicadas, que no carecen por lo demás, de importancia para los fines de este fallo, las decisiones de la justicia ordinaria, así como las que pronuncian las autoridades de lo contencioso administrativo, tienen el carácter de acto jurisdiccional, sea que se las considere desde el punto de vista formal, ya que hacen tránsito a cosa juzgada en cuanto son IRREVOCABLES, o desde el punto de vista material, teniendo en cuenta su estructura interna.

4.—Atendiendo al origen histórico de las jurisdicciones especiales, se ve que ellas han sido organizadas por el constituyente, desprendiendo sus funciones, a título de distribución de trabajo especializado, de la masa o conjunto general que venía atribuída a la justicia ordinaria. Como su nombre lo indica, las jurisdicciones especiales han sido erigidas para ciertas materias específicas, pues si no se entendiera así debería llegarse a la conclusión de que el Constituyente habría autorizado la creación de jurisdicciones especiales no especializadas, lo cual sería un verdadero contrasentido. La Constitución, se ha dicho, es la norma que organiza, no el principio que anarquiza.

Y debe observarse, que así en la teoría jurídica general como en la que directamente se desprende de la Constitución colombiana, se destacan nítidamente, con perfiles definidos, las materias de que deben conocer las diversas jurisdicciones especiales y la jurisdicción ordinaria: prescindiendo del derecho penal, la materia sobre que la justicia ordinaria tiene el poder jurídico de ejercer su función está plasmada en las tres grandes instituciones que constituyen el derecho privado: La familia, la propiedad privada y el contrato (Derecho Civil y Derecho Comercial); la justicia administrativa tiene, por definición, como ámbito propio, el formado por el conjunto de reglas a que está sometida la actividad del Estado, la actividad de la administración en general, así como la jurisdicción especial del trabajo debe estar circunscrita a las relaciones de trabajo y sólo a ellas.

5.—No todos los actos de la administración

caen bajo el control de la jurisdicción especial de lo contencioso-administrativo. Como en todas las materias del derecho, especialmente del derecho público, la doctrina ha ido lentamente aquilatando la noción fundamental que sirva para distinguir, entre la diversa calidad de actos administrativos, los que por su naturaleza deben caer bajo la jurisdicción de lo contencioso y aquellos que deben atribuirse a la justicia ordinaria. Unas veces la distinción se basaba en el carácter de las reglas del derecho que regían el acto cumplido por la administración; otras veces, teniendo en cuenta como criterio sustancial la noción de servicio público, se ha afirmado que los litigios relativos a la ORGANIZACION y al FUNCIONAMIENTO de los servicios públicos deben ser, en principio, de la competencia del Juez Administrativo, en tanto que a la justicia ordinaria corresponde los que tienen origen en la actividad administrativa que se ejerce fuera de estos servicios públicos.

En todo caso, la doctrina tiene admitido que no todo acto de la administración, por el solo hecho de serlo, deba caer bajo la jurisdicción administrativa, sino que hay algunas contenciones a que da origen la actividad administrativa que son de la competencia de la justicia ordinaria.

6.—La ocupación de la propiedad privada por vías de hecho, con ocasión de trabajos públicos, que produzca como resultado su anexión al patrimonio público "desposeyendo definitivamente a su legítimo dueño", es en sí mismo un acto irregular expresamente prohibido por la Carta en sus artículos 30 y 33, según los cuales, aún en tiempo de guerra, la propiedad inmueble "sólo puede ser temporalmente ocupada" y cuando por motivos de utilidad pública o de interés social "definidos por el legislador", ella deba incorporarse al patrimonio público, es indispensable el trámite legal previo, que brinda a la administración medios expeditos, en casos de urgencia, para entrar en inmediata posesión del inmueble.

Excepcionalmente, en caso de guerra, puede no ser previa la indemnización, pero aún entonces es necesario que la expropiación sea decretada. Sin mediar ésta, la ocupación de la propiedad inmueble sólo puede ser temporal. Es, pues, manifiesto en el Estatuto el celo porque la propiedad privada no se ocupe de hecho, y tan sólo permite que ello se haga transitoriamente durante el estado de guerra.

Todo esto significa que cuando la ejecución de obras de interés público o social requiera la aplicación a ellas de inmuebles de propiedad particular es indispensable que preceda la expropiación. El artículo 269 (Ley 167 de 1941) consagra un modo de constreñir al propietario para que haga en favor de la administración la transferencia de su propiedad, "otorgando el correspondiente título traslaticio de dominio" como secuela de una toma de posesión permanente, expresamente prohibida por la Carta, y mediante un juicio ante el contencioso-administrativo y pago posterior, con violación de la garantía de la expropiación por sentencia judicial e indemnización previas.

7.—Cuando la ocupación de hecho de la propiedad privada da origen, conforme al artículo 269 de la Ley 167 de 1941, a la condena de perjuicios a cargo de la administración, entre los cuales perjuicios deba incluirse "el pago de lo que valga la parte ocupada", se contempla la figura, que los expositores han llamado EXPROPIACION INDIRECTA, no autorizada en derecho colombiano sino prohibida expresamente por él.

8.—La expropiación regular, en sí misma, es el fenómeno jurídico en virtud del cual se opera la transferencia de la propiedad privada en favor de la administración, como consecuencia de la primacía del interés público o social sobre el interés particular, mediante la indemnización a que tiene derecho el propietario, según el artículo 30 de la Carta.

9.—El fenómeno jurídico de la expropiación no puede confundirse con el procedimiento para decretarla, que es previo en la expropiación regular, y EX POST FACTO en la indirecta, como consecuencia del principio fundamental según el cual ningún acto individual del Estado es posible si carece de fundamento legal. En uno y otro procedimiento se ventilan o discuten cuestiones de fondo: el dominio del expropiado y el valor de la indemnización en la expropiación indirecta, y además, las circunstancias determinantes de la primacía del interés

público, en el caso concreto del propietario, en la apropiación regular.

La expropiación, como procedimiento, es un acto complejo que se desarrolla en diversos períodos: el primero de éstos es la declaración legislativa, abstracta general, impersonal, que consagra la primacía del interés público o social sobre el interés individual, que da asidero y base legal al segundo período: la manifestación concreta de voluntad de la administración, mediante la cual ésta decide adquirir los bienes necesarios para la obra que dio origen a la declaración de utilidad pública.

La función jurisdiccional del Estado no se ejerce sino en los períodos subsiguientes, para decretar la expropiación misma, o sea, la transferencia forzosa de la propiedad, y establecer el QUANTUM de la indemnización a que tiene derecho el propietario. La calidad intrínseca del acto de jurisdicción no se establece, científicamente hablando, sino por la naturaleza del derecho que está en juego en el procedimiento de la expropiación.

10.—La administración utiliza el procedimiento de la expropiación cuando el propietario, por cualquier circunstancia, no consiente voluntariamente en el traspaso de la propiedad, bien porque de él se pretenda más de lo que aquél cree justo, bien porque haya desacuerdo en el monto de la prestación que deba recibir como equivalente, de parte de la administración. Pero si el acuerdo se produce o a él se llega entre la administración y el propietario, queda por lo mismo, descartado el procedimiento expropiador y el acto de transferencia de la propiedad se realiza mediante un contrato puro y simple de compraventa civil, en que para nada interviene siquiera la noción de servicio público.

La cuestión sustantiva, de fondo, no cambia por el hecho de que, a falta de acuerdo entre la administración y el propietario, deba aquélla acudir al procedimiento jurisdiccional para obtener el mismo resultado del contrato: la transferencia de la propiedad mediante el pago de la indemnización correspondiente. Sólo que en este caso, la prestación conmutativa a cargo de la administración no juega como PRECIO de la cosa adquirida, sino como INDEMNIZACION, de todos los perjuicios que se causan al propietario.

11.—De la naturaleza sustantiva del derecho de cuya transferencia se trata (en la expropiación), que es el de dominio, se desprende que el procedimiento de la expropiación no constituye una función administrativa, atribuída impropiamente a la justicia ordinaria, sino el ejercicio de una verdadera función jurisdiccional en que no está en juego, no se cuestiona o discute la legalidad o ilegalidad del acto concreto del Gobierno que ordena proceder a la expropiación, para mantenerlo, anularlo o modificarlo. El objeto del procedimiento y consecuencialmente, la naturaleza de la función, se hallan lógica y necesariamente determinados por la calidad del derecho sustantivo en juego: la propiedad privada, de la cual se admite sin disidencias de opinión, que la justicia ordinaria es su guardián frente a todo posible ataque de parte de la administración pública.

12.—La única diferencia entre la acción reivindicatoria y la consagrada en el artículo 263 de la Ley 167 de 1941, el cual artículo se declara inexequible está en que no se pide la restitución, sino el resarcimiento de perjuicios en toda la extensión que comporta el concepto de expropiación.

13.—El artículo 30 de la Constitución Nacional exige sentencia de la justicia ordinaria en todos los casos de expropiación de la propiedad privada.

NOTA DEL RELATOR: Por la importancia de este fallo y por haberse agotado el número de la GACETA JUDICIAL en que fue publicado, se reproduce a continuación.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena.—Bogotá, junio veinte de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado ponente: Dr. Néstor Pineda).

—I—

El señor Luis Prieto Hurtado, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución, demanda la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones que forman el Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941, sobre organización de la jurisdicción contencioso-admi-

nistrativa, capítulo relativo a las indemnizaciones por trabajos públicos, pero sólo "en cuanto se trata de ocupaciones definitivas o verdaderas expropiaciones de hecho".

Las disposiciones acusadas dicen así:

"ARTICULO 261. Las indemnizaciones que se reclaman del Estado con causa en trabajos públicos nacionales, se deciden en una sola instancia por el Consejo de Estado, cualquiera que sea el valor de lo reclamado.

"ARTICULO 262. Las que se exigen de los Departamentos y Municipios corresponde decidirlas a los Tribunales respectivos, privativamente y en una sola instancia, cuando el monto de la indemnización que se reclame es inferior a mil pesos ($ 1.000.00).

"Si pasa de esta suma, habrá lugar a segunda instancia para ante el Consejo de Estado.

"ARTICULO 263. La demanda para que se pague la indemnización debida cuando, a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular se dirigirá al Tribunal competente, a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación.

"ARTICULO 264. En la demanda se deberá expresar: el carácter o título con que la indemnización se reclame, el hecho que la causa, el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, y el monto de la indemnización que se reclama.

"ARTICULO 265. De escrito de demanda se dará traslado al Agente del Ministerio Público, por quince días, a fin de que la conteste, y se ordenará hacer las comunicaciones prevenidas en el artículo 126.

"ARTICULO 266. Contestada la demanda, se abrirá a prueba el juicio por veinte días, a solicitud del demandante o del Ministerio Público.

"ARTICULO 267. Vencido el término de pruebas, empieza el que tienen las partes o el Ministerio Público para presentar sus alegatos por escrito.

"En lo demás, se aplicarán las reglas del procedimiento ordinario, señaladas en los artículos 126 y siguientes de esta ley.

"ARTICULO 268. En las sentencias que se dicten en estos juicios, si hubiere condenación al pago de una suma de dinero a título de indemnización, se deducirá de esta suma la que los peritos hayan apreciado por concepto de valorización por el trabajo público realizado.

"Si los peritos no hicieren estimación de la valorización, siempre se deducirá el veinte por ciento (20%).

"ARTICULO 269. Si se tratare de ocupación de una propiedad inmueble, y se condenare a la Administración al pago de lo que valga la parte ocupada, se prevendrá en la sentencia que deberá otorgarse en favor de la Administración el correspondiente título traslaticio de dominio.

"ARTICULO 270. Lo dispuesto en este capítulo no exime a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las ocupaciones o los daños, de la responsabilidad criminal en que, conforme al derecho común, pudieren haber incurrido".

El demandante sostiene que los artículos transcritos violan los preceptos contenidos en los artículos 30 y 33 de la Constitución, que exigen sentencia JUDICIAL cuando haya lugar a una expropiación de la propiedad privada, excepto en casos de guerra y para restablecer el orden público, pues entonces la expropiación puede ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial. Y la sentencia judicial que exige el artículo 30 no es la que pronuncian los Tribunales de lo contencioso-administrativo, sino la que dictan los funcionarios pertenecientes a la llamada justicia ordinaria.

"De todo esto se deduce —dice el actor— que cuando no se trata de un caso de guerra y también que cuando estando el país en guerra exterior o en estado de turbación del orden público, la expropiación que se va a realizar no es necesaria para las necesidades de la guerra o para la del restablecimiento del orden público, dicha expropiación no puede ser decretada sino por medio de sentencia emanada de autoridad que pertenece al orden judicial, es decir, de autoridad que pertenece a la justicia ordinaria o a la que la Constitución denomina Rama Jurisdiccional.

"Las disposiciones acusadas —continúa— atribuyen al contencioso-administrativo el conocimiento de juicios por medio de los cuales en último término se lleva a cabo una verdadera expropiación porque a esto y no a otra cosa equivale

el que un particular cuya propiedad ocupada para destinarla a un servicio público de manera definitiva, sólo pueda pedir el pago de su valor y de la indemnización de los perjuicios sufridos, pero esté en todo caso obligado a hacer el correspondiente traspaso a favor de la administración, como lo manda el artículo 269".

—II—

A). En tres sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte, fechadas el 23 de mayo de 1951, el 4 de agosto del mismo año y el 18 de enero de 1952, reiteradas en varias decisiones posteriores de la misma Sala, ésta ha sentado las siguientes doctrians relacionadas con el punto de derecho constitucional que es objeto de la demanda que se estudia. Son a saber:

1. De las disposiciones contenidas en los artículos 33, 52, 261 y siguientes de la Ley 167 de 1941 se ha venido deduciendo que la justicia común no tiene hoy competencia para ordenar el pago de las indemnizaciones por causa de trabajos públicos a cargo de la administración, incluyendo en ellas el pago de las zonas de terreno ocupadas por ese motivo: "pero estudiando más a fondo el asunto juzga la Sala, ahora, que esta conclusión se opone a los principios constitucionales que se desprenden de los artículos 30 y 33 de la Carta, conforme a los cuales es el Poder Judicial o justicia ordinaria a quien corresponde conocer de las cuestiones relacionadas con la propiedad privada, en cuanto ésta pueda ser necesaria para servicios de utilidad pública o interés social".

"Es acaso congruente que la justicia ordinaria pueda declarar el dominio privado sobre terrenos ocupados por la Administración para trabajos públicos, pero que no pueda deducir ninguna de las consecuencias inherentes a ese derecho?

"Y más concretamente todavía: Si se demuestran los hechos necesarios para la reivindicación pero se llega a la conclusión de que ésta no puede decretarse por razones superiores de interés público, ¿es posible que la justicia ordinaria carezca de competencia para ordenar el pago de los terrenos ocupados de hecho por la administración, aún habiéndosele pedido subsidiariamente?

"En efecto, el artículo 30 de la Carta establece que la enajenación forzosa de una propiedad por motivos de utilidad pública o interés social no puede realizarse sino mediante sentencia judicial e indemnización previa. Y el artículo 33 estatuye que "en caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial..."; agregando además, de modo expreso, que en tal caso la propiedad sólo puede ser temporalmente ocupada, y que la Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

"De todo lo cual se deduce que la Constitución ha querido que a nadie se pueda privar de su propiedad por razones de interés público sino con intervención del poder judicial o justicia ordinaria, en el sentido de que sea ésta la que decrete el traslado de la propiedad y la consiguiente indemnización; lo que además implica que para la Carta cualquier acción que tienda a que se respete por la administración esa propiedad privada, bien sea en forma específica o en su valor (indemnización o pago de ella), debe ser del conocimiento de la justicia común.

"Ni es extraño que sea una misma la jurisdicción que deba conocer de estas cuestiones, tratándose de un país en que la propiedad privada se impone por igual al respeto de la administración y de los particulares; circunstancia que ha servido para que en otros países se llegue a una solución análoga en estos casos, como respecto de Francia lo anota Jean Appleton en los siguientes términos:

"La jurisprudencia ha deducido de la competencia reconocida por la ley a la autoridad judicial en materia de expropiaciones por causa de utilidad pública, una consecuencia importante; esa competencia se ejercerá en lo tocante a indemnizaciones SIEMPRE QUE LA ADMINISTRACION, POR UN MEDIO CUALQUIERA Y SIN CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO, HAYA ANEXADO A SU DOMINIO UN BIEN, DESPOSEYENDO DEFINITIVAMENTE A SU LEGITIMO DUEÑO. En efecto, si con el fin de proteger la propiedad la competencia judicial se ha instituído cuando la desposesión definitiva y total se opera en provecho de la administración en condiciones regulares y con las formalidades protectoras de los derechos privados, dicha competencia debe existir A FORTIORI cuando tales formalidades se han omitido" (Curso Elemental de Contencioso Administrativo, página 163) (G. J., Tomo 69, página 808).

2. Sentencia de 4 de agosto de 1951:

"La acción de dominio o reivindicatoria, es por su naturaleza restitutoria: "para que el poseedor —de una cosa singular— sea obligado a

restituírla", según lo enseña el artículo 946 del Código Civil; la propiedad en estos juicios, apenas cumple la función de un hecho jurídico fundamenal, no constitutivo, que el actor debe probar en el juicio. Pero como dentro de la organización constitucional de la función pública, le está asignada a los jueces ordinarios la potestad de decidir sobre todas las cuestiones que se susciten respecto de la propiedad, y entre ellas se encuentran naturalmente comprendidas las que dicen relación con sus atributos de uso y libre disposición, es obvio entonces que lo aquí planteado no puede constitucionalmente desatarse sino por tales funcionarios, independientemente del estado de certeza que tenga el interesado sobre la titularidad misma de su dominio".

"Dentro de los principios de organización funcional en que se inspira la Constitución, corresponde al Organo Judicial el conocimiento y decisión de todas aquellas controversias que versan sobre el derecho de propiedad privada, o sobre cualquiera de sus atribuciones; y a la Justicia Administrativa, la de aquellas que se relacionan con actos de la Administración, propiamente dicha: todo ello conforme a la reglamentación que para el efecto hace la ley, como así lo enseña expresamente la Carta Fundamental.

"De esta suerte bien puede concluirse, que los preceptos de la Ley 167 de 1941 relacionados con la competencia administrativa para negocios sobre indemnización de perjuicios que se causan en la propiedad privada y a consecuencia de trabajos públicos sólo son aplicables en cuanto se trate de acciones encaminadas a obtener una SIMPLE REPARACION DE DAÑOS producidos a consecuencia de los trabajos mismos, y a los que —desde luego— no pueden considerarse extraños los que se siguen de una OCUPACION que, por su naturaleza y por los fines de la obra para la cual se realiza, resulta ser de INDOLE PURAMENTE TRANSITORIA O TEMPORAL; pero que son absolutamente inaplicables, cuando la indemnización perseguida se traduce en el precio mismo de la propiedad de que indefinida o definitivamente se ha privado al querellante, como es el caso planteado en este juicio: porque —vuelve a repetirse— tratándose en este caso de una verdadera acción de dominio para que se restituya la especie o se pague su valor (Artículo 955 del Código Civil), antes que de una acción puramente indemnizatoria por el perjuicio producido, es a la Justicia Ordinaria a quien constitucionalmente corresponde resolverla". (G. J., tomo 70, Pág. 292, 293).

3. Sentencia de 19 de enero de 1952:

"...forzoso es reconocer que la justicia contencioso-administrativa, "cuando falla" es también parte del poder jurisdiccional, y que en esa denominación se comprende "toda entidad que sentencia definitivamente derechos en colisión, o sancionando delitos, por autoridad del legislador".

"Pero no cabe olvidar que dentro del poder o rama jurisdiccional se han establecido categorías, encargada cada una de funciones diversas y que, cuando en la Constitución se emplean las expresiones "sentencia judicial" (artículo 30) y "orden judicial" (artículo 33) se entiende justicia común y ordinaria. Eso se deduce de algunos preceptos como el 159 que habla de "los funcionarios del orden judicial" y de los de la "jurisdicción contencioso-administrativa", como pertenecientes a entidades diferenciadas específicamente dentro de la rama jurisdiccional". (G. J., Tomo LXXI, páginas 236 y 237).

B). Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de fecha 8 de octubre de 1951 y auto de noviembre 22 del mismo año (Anales del Consejo de Estado, Tomo LVIII, página 129 siguientes; y LIX, página 273) reafirma la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de esta clase de negocios y sienta las siguientes doctrinas, contrarias a las admitidas por la Sala de Negocios Generales de la Corte, así:

En los juicios de indemnización con motivo de trabajos públicos en que se incluye entre los perjuicios lo que valga la parte ocupada de una propiedad inmueble, no puede entenderse que se ventila una acción reivindicatoria o de dominio. "En ésta, la sujeta materia del litigio o controversia se plantea en orden a obtener de la justicia una declaración de propiedad, precisamente frente a un demandado que también aspira a que se haga en su favor esa encontrada declaración; en cambio, en acciones como la aquí intentada, "simple indemnizatoria de perjuicios, producidos con ocasión de trabajos públicos", no se discute el dominio, como que el demandado, que es siempre la entidad oficial, nunca lo controvierte, lo pretende o lo discute. Es, simplemente por efecto o razones de personería, que tiene que allegarse o al menos exigirse esta probanza perentoria.

"Y apenas habrá para qué decir que para ejercitar válidamente cualquiera acción, esto es, precisar desde el punto de vista legal los sujetos del litigio, se requieren tres condiciones: CAPA-

CIDAD PARA SER PARTE, CAPACIDAD PARA COMPARECER EN JUICIO, Y ACREDITAR LA LEGITIMACION EN CAUSA. Pero estas condiciones, le tiene también repetido la Sala de Casación, no constituyen el contenido de ningún pleito, son apenas factores idóneos a su viabilidad. Si la demandante en el caso de autos no hubiera traido el título que acredita radicar en su cabeza el dominio del inmueble del proceso, la decisión no podrá versar sobre el fondo del negocio.

"La ocupación de hecho por entidades de derecho público y en razón de interés social no es cuestión de derecho privado: es un acto esencialmente administrativo en que el Estado no obra como particular sino como autoridad, en desarrollo de la soberanía. Por consiguiente no le son aplicables las normas sobre controversias de derecho privado, según las cuales se le da la competencia a la justicia ordinaria para decidir de ellas, sino los procedimientos de lo contencioso-administrativo, que regulan la jurisdicción para la decisión de controversias originadas en actos, HECHOS u operaciones administrativas, tales como una ocupación de hecho.

Sostiene el Consejo que los artículos 30 y 33 de la Constitución regulan lo relacionado con la figura jurídica denominada EXPROPIACION en cuanto disponen que "sólo puede imponerse o decretarse MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL e indemnización previa" en todos los casos generales de normalidad civil, ya que en caso de guerra, prescribe la última, "sólo para atender al restablecimiento del orden público" la necesidad de la expropiación podrá ser DECRETADA por autoridades no pertenecientes al orden judicial, sin que sea previa la indemnización.

"En nuestra legislación no existe la figura jurídica de la "expropiación de hecho". Este fenómeno tiene el nombre de "ocupación de hecho", y a esta situación ha atemperado el legislador varias de sus normas sustantivas y adjetivas, especialmente en los capítulos referentes a la posesión de los inmuebles, los términos expropiación de facto, expropiación indirecta, son palabras de contenido jurídico que equivalen a una clara realidad: ocupación de hecho".

"Es incuestionable, en sentir del Consejo de Estado, que el ORDEN u ORGANO JUDICIAL está formado por todos los Tribunales y Jueces que administren justicia en la República, en nombre de ésta y por autoridad de la ley, sea que pertenezcan a la Rama Ordinaria, a la del Trabajo o a la de lo Contencioso Administrativo. Se trata aquí de tres divisiones de la jurisdicción del Estado, y por tanto de una atribución de jurisdicciones dentro de la Rama Jurisdiccional, que es sólo una. Y el artículo 55 del Título V de la Constitución no puede ser más claro al definir que las Ramas del Poder Público son la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional. De esta última forman parte los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, según lo dispone, por otra parte, el artículo 58 del mismo Título.

"El Consejo de Estado, así como los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, son entidades autónomas de la Rama Jurisdiccional: sus providencias son sentencias en la materia de lo contencioso-administrativo, y ejercen, por último, jurisdicción en la órbita que le ha señalado el legislador para hacer valer la voluntad de la ley y mantener su imperio frente a la administración".

El Consejo de Estado, llega finalmente, a la siguiente conclusión:

"Con base en las observaciones que se comentan, estima la Sala que del examen anterior, se concluye que de la Constitución no se deduce, ni directa ni indirectamente, que deba corresponder precisamente a los órganos ordinarios de la Rama Jurisdiccional el conocimiento de los juicios de indemnización por ocupaciones de hecho de propiedades particulares, en el desarrollo de trabajos públicos, y que, aún dejando de lado la tercera consideración sobre la naturaleza del juicio, es evidente que el requisito constitucional de que haya "sentencia judicial", por Juez o funcionario judicial, se cumple tanto cuando interviene el órgano ordinario como cuando actúa el Contencioso Administrativo, toda vez que uno y otro forman parte de una de las Ramas en que la Carta Fundamental distribuye el Poder Público: la Jurisdiccional".

—III—

CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

Sostiene este alto funcionario que cuando el Estado "a través de sus órganos adecuados, expropia un bien, ejercita un derecho legítimo", pero que la "ocupación de hecho a que se refiere el Código Administrativo en su Capítulo XXII —que en la práctica se realiza por razones de urgencia para atender un determinado servicio público indispensable— puede degenerar en actividad francamente arbitraria, y los funcio-

narios que la llevan a cabo incurren entonces en responsabilidad criminal".

Concretándose al aspecto constitucional, dice que "si bien es cierto que dentro de la terminología usual la ocupación de hecho es llamada también EXPROPIACION DE HECHO, no lo es menos que en esta operación el particular no ha sido privado de su propiedad, sino que sólo se ha afectado la posesión", mas si con dos fenómenos diversos la expropiación y la ocupación administrativa de hecho, no se ve en razón de qué se puedan aplicar a ésta los textos constitucionales que regulan aquélla.

Para el Procurador no es valedera la argumentación de la Sala de Negocios Generales "según la cual lo que permite la aplicación de tales ordenamientos es el hecho de que cuando la ocupación administrativa produce la incorporación del inmueble de manera definitiva a un servicio público, el verdadero dueño no pierde sólo la posesión sino que queda en tal imposibilidad de recuperarlo, que el propietario no puede ejercer las acciones posesorias porque ello entorpecería el servicio público. Y no es valedera porque con ella sólo se ha probado la existencia de ciertas similitudes entre las dos situaciones. Mas esas semejanzas no permiten aplicar por analogía las disposiciones que regulan la expropiación, a la ocupación administrativa de hecho, porque la aplicación analógica no es de recibo en materias constitucionales".

No admite tampoco el señor Procurador que la SENTENCIA JUDICIAL de que habla el artículo 30 de la Constitución sea exclusivamente la que pronuncia la justicia ordinaria, porque como "el acto jurisdiccional nada crea y se limita a reconocer con autoridad la existencia de situaciones jurídicas ya creadas o de hechos", no hay en las diversas jurisdicciones —especiales y ordinarias— ninguna diferencia específica, ni accidental ni "nota alguna que las diversifique, ni aún por el aspecto formal, como que todas las sentencias se dictan en nombre de la República y por autoridad de la ley y todas deben ser motivadas, como lo exige el artículo 163 de la Constitución". El Procurador estima antitécnica "la denominación de jurisdiccional para la rama integrada por los Jueces, cuya cabal nomenclatura ha debido ser la de rama judicial. Mas si todo ello es cierto, tan judicial es la sentencia pronunciada por la Corte, como lo son las proferidas por el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo del Trabajo".

Por lo demás, —dice— "nuestra Constitución, después de las reformas, no se distingue por su precisión idiomática, ni por el empleo de vocablos técnicos", para demostrar lo cual cita el artículo 119, numerales 2º y 3º, los artículos 61, 143, 38, 174, "en los cuales el vocablo JUDICIAL es usado para comprender la integridad de la Rama Jurisdiccional".

"Dejando por un momento el problema central —continúa el Procurador— quiero hacer una observación que demuestra la invalidez del argumento (de que la sentencia judicial es la que pronuncian las autoridades que pertenecen a la jurisdicción ordinaria). Acepto, en gracia de discusión, que a las ocupaciones de hecho les son aplicables los ordenamientos sobre expropiación y que las sentencias judiciales son las que dictan los Jueces de la jurisdicción ordinaria. Pues bien, según el artículo 30 de la Constitución, la sentencia que decrete la expropiación y la indemnización respectiva, deben ser previas a la expropiación. Mas si la ocupación de hecho equivale a una verdadera expropiación, no por dictarse la sentencia que decreta el pago de la indemnización por los Jueces de la justicia ordinaria, se cumple el precepto constitucional, porque ninguna sentencia tiene la virtualidad de convertir en previo un trámite que se realiza a posteriori".

Concluye así el señor Procurador: "Las disposiciones relativas a la expropiación no pueden aplicarse a la ocupación de hecho realizada por la administración. Y si no pueden aplicarse, mal pueden haber sido violadas por la ley que reglamenta la manera como los particulares pueden pedir el resarcimiento de los perjuicios causados por tales ocupaciones.

"Y es que como ya se dejó apuntado, no es posible asimilar la reglamentación de un derecho legítimo que tiene el Estado, a las operaciones administrativas que de facto y al margen de la ley, producen y crean determinadas situaciones. Por mucho que se cavile, es imposible constitucionalizar, permítaseme el vocablo, el hecho de las ocupaciones de facto. Muchas veces me he preguntado si porque sea la Sala de Negocios Generales de la Corte el Juez competente para decidir sobre las indemnizaciones por causa de las ocupaciones a la propiedad privada realizadas por la administración de modo permanente y con ocasión de trabajos públicos, tales ocupaciones adquieren el carácter de constitucionales. Y debo confesar que nunca he encontrado satisfactoria la respuesta afirmativa. Porque sea quien sea el Juez que decide sobre tales asuntos, la operación

administrativa continúa quedando al margen de la ley, tanto que los funcionarios públicos que la realizan pueden quedar sujetos a responsabilidad penal. Ni el Código Contencioso-Administrativo, ni ninguna otra ley ha autorizado expresamente a la administración para que ocupe inmuebles particulares con ocasión de trabajos públicos. Si esa ley existiera, sería manifiestamente inconstitucional.

"Lo que hace el legislador en el Código Contencioso Administrativo es observar la frecuencia con que esas ocupaciones se realizan de hecho violando los derechos particulares y por ello, como lo dice la exposición de motivos, "se explica suficientemente que la ley prevea la posibilidad de las ocupaciones de hecho o de daños y la forma adecuada de reparar los daños por medio de procedimientos rápidos".

En concepto del señor Procurador, "los artículos acusados no quebrantan norma alguna de la Constitución".

— IV —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Un breve bosquejo histórico sobre las vicisitudes constitucionales del Consejo de Estado y de la jurisdicción especial de lo contencioso-administrativo, sirve para aclarar cuestiones de influencia en la resolución que habrá de tomar la Corte en este negocio.

El Consejo de Estado fue creado por primera vez por la Constitución de 1830, para "auxiliar al Poder Ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la administración pública", pero sin ninguna función jurisdiccional. Con ese mismo carácter lo conservó la Constitución de 1832; pero fue suprimido desde la Constitución de 1843, para ser establecido solamente en la de 1886, con estas características:

Por una parte, era Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración, y por otra, tenía la facultad de decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones contencioso-administrativas, si la ley establecía esa jurisdicción, ya debiera conocer de ellas en única instancia, o en grado de apelación.

Por el artículo 164 quedó autorizado el legislador "para establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos", y atribuyendo al Consejo de Estado "la resolución de las promovidas por los centros superiores de administración"; pero el artículo 151 reservó a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de "los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más Departamentos", y los referentes a "la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno o denunciadas ante los Tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles".

Es fácil entender entonces que el mandamiento judicial exigido por el artículo 32 para la enajenación forzosa o expropiación, sólo podía ser, en el pensamiento del Constituyente de 1886, el proveniente de la justicia ordinaria o poder judicial propiamente dicho y en ningún caso el que dictaran las autoridades de lo contencioso-administrativo, para cuya creación quedó apenas autorizado el legislador.

La Constitución de 1886 garantizó la propiedad privada contra todo ataque o desconocimiento proveniente de ley posterior; pero consagró al mismo tiempo el sabio principio de la primacía del interés público sobre el interés individual o privado que da asidero a la expropiación o enajenación forzosa de la propiedad. En el autorizado concepto del doctor Esteban Jaramillo "la constitución somete la enajenación forzosa de la propiedad a las siguientes normas: 1ª Que obedezca a graves motivos de utilidad pública, de suerte que no puede efectuarse para fines de conveniencia privada; 2ª Que esos mismos motivos sean definidos por el legislador, y no por el Gobierno u otra entidad administrativa; 3ª Que se haga mediante mandamiento judicial a fin de que ante los Jueces ordinarios y conforme al derecho común pueda el propietario obtener justicia; 4ª. Que se indemnice el valor de la propiedad, y 5ª. Que la indemnización se cubra antes de "verificarse la expropiación". (Esteban Jaramillo, el Concepto Jurídico-Social de la Propiedad).

El Acto Legislativo número 10 de 1905 suprimió el Consejo de Estado, y posteriormente el Acto Legislativo número 3 de 1910 ordenó establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, pero reservando a la autoridad judicial la suspensión y anulación de las ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos (artículos 57, 58, 63 y 64). En el artículo 5º se renovó la garantía del "mandamiento judicial" como requisito previo in-

dispensable para la expropiación en tiempo de paz.

El Consejo de Estado fue restablecido por el Acto Legislativo de 1914 como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído para dictar las providencias de que tratan los artículos 28 y 121 de la Constitución. Correspondía también al Consejo "desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo conforme a las reglas que señale la ley".

El artículo 24 del proyecto de reforma constitucional auspiciado por la Comisión del Senado en 1936 no exigía para la expropiación ni "mandamiento judicial" ni indemnización previa, y autorizaba a la ley para "determinar el régimen de las expropiaciones e indemnizaciones". En las discusiones se sugirió la conveniencia de que por medio de la norma constitucional los juicios de expropiación fueran "quitados de la jurisdicción de los Jueces ordinarios para entregarlos a la decisión de los funcionarios del orden contencioso-administrativo". No admitió, sin embargo, el Constituyente de 1936 esta sugerencia pero ni siquiera concedió la autorización para que por medio de la ley ordinaria se determinara el régimen de las expropiaciones e indemnizaciones, sino que de nuevo reiteró la garantía del mandamiento judicial y de la previa indemnización.

Fuera de esta enfática reiteración de un principio que venía rigiendo desde las constituciones de 1858, 1863 y 1886, las reformas de 1936 y 1945 no introdujeron sobre el punto otras modificaciones que las de llamar ramas del poder público a los que antes se llamaban órganos o poderes; autorizar bajo ciertas condiciones la expropiación sin indemnización y suprimir el ordinal 3º del artículo 148, según el cual la Corte Suprema debía conocer "de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más Departamentos".

Tal como rige la Constitución después de las reformas que le han sido introducidas hasta hoy, puede decirse que, excepto las atribuciones indicadas en los artículos 90, 122, 141, 151, 212, 214 y 216, las demás funciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y de la especial de trabajo, de las Cortes Marciales o Tribunales Militares y demás Tribunales y Juzgados, deben serles señaladas por la ley como se desprende del contexto de los artículos 137, 141, (ordinal 4º), 151 (ordinal 4º), 152, 154, 164 y 170. Los artículos 192 y 193 atribuyen especialmente a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo la facultad de anular o suspender los actos de la administración, las ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos Municipales.

Surge en seguida la primera cuestión suscitada por el demandante y por el señor Procurador General de la Nación, así como por la jurisprudencia transcrita atrás de la Sala de Negocios Generales de la Corte y del Consejo de Estado: ¿Qué negocios puede la ley atribuir a la llamada justicia ordinaria y a las jurisdicciones especiales? Y como premisa necesaria de la anterior, pertenecen todos estos organismos a la llamada Rama Jurisdiccional del poder público en forma tal que las decisiones que ellos pronuncian puedan ser indistintamente calificadas de "sentencias judiciales".

a) El artículo 55 de la Constitución dice que las ramas del poder público son la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, y que el Congreso, o sea la rama legislativa, el Gobierno, o sea la ejecutiva y los Jueces que constituyen la jurisdiccional, "tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". Cada una de estas ramas es objeto de reglamentación en Capítulos distintos de la Carta Fundamental.

En general, ni el Ejecutivo ni el Legislativo ejercen funciones jurisdiccionales, así se considere esta función desde el punto de vista formal o desde el punto de vista material. Desde el punto de vista formal, el acto jurisdiccional se estudia por los caracteres de que lo reviste el derecho positivo; y desde el punto de vista material se tiene en cuenta su consistencia propia y los elementos que lógicamente lo componen.

Formalmente, es acto jurisdiccional aquel al cual se da una fuerza jurídica de una calidad particular, en consideración a que emana de un órgano que tiene por ley positiva el poder de imprimir a sus decisiones una fuerza de esta naturaleza. Formalmente, es suficiente que el acto esté dotado de esta calidad particular de fuerza jurídica que se llama la cosa juzgada. La cual no debe confundirse ni entenderse como la "fuerza obligatoria de la sentencia", pues este carácter obligatorio es común a todos los actos jurídicos. Ella consiste en la irrevocabilidad del acto jurisdiccional o sea, en la imposibilidad de revisar la decisión, agotados los recursos que la ley concede. La autoridad de la cosa juzgada pertenece indistintamente a todas las sentencias, aunque varíe la extensión de sus efectos, pues a veces és-

los quedan limitados a las partes en litigio y en otros se producen con respecto a todos.

Materialmente considerado, el acto jurisdiccional no puede ser definido sino por los caracteres que posee en sí mismo, es decir, por su consistencia o contextura interna. Estos caracteres no le son atribuídos por una manifestación de voluntad de la autoridad legislativa; le son deducidos por el análisis jurídico, y todo acto que entre en la noción lógica de sentencia los ofrece necesariamente, aunque no sea considerado por la ley positiva como un acto jurisdiccional.

Bajo esta perspectiva, el acto jurisdiccional tiene caracteres que le son propios y que no se encuentran en otra clase de actos. El forma un complejo de dos elementos, unidos entre sí pero distintos sin embargo Estos dos elementos son: de una parte, la comprobación sobre la existencia o inexistencia de un ataque al derecho, y de otra parte, una decisión que tiene por objeto sacar las consecuencias de aquella comprobación. Existe un nexo lógico entre los dos elementos, porque el segundo se desprende del primero y está determinado por él en su contenido. Dándose una afirmativa respuesta al punto de la violación del derecho, una cierta decisión se impone, sin que su autor pueda querer otra distinta. Pero el contenido de esta decisión está predeterminado por la regla legal. Las decisiones deben consistir en la aplicación exacta y en cierto modo automática de derecho al caso sub-judice, aplicación que se hace en virtud de un razonamiento puramente lógico.

Los caracteres del acto jurisdiccional se encuentran, en general, en las sentencias de la llamada justicia ordinaria, que está formada por la Corte Suprema, en la más alta jerarquía, hasta los Juzgados Municipales (artículos 58, 155, 157 y 158 de la Constitución), y también, aunque con algunas variantes, en las que pronuncian los funcionarios de lo contencioso-administrativo, (Consejo de Estado y Tribunales Administrativos: artículos 136 y 154 ibidem), variantes que consisten en que, en el contencioso de plena jurisdicción, los poderes de investigación y decisión no se hallan tan estrechamente limitados como todos los del Juez ordinario, sino que llegan hasta poder "sustituir su decisión a la que ha sido atacada" (Aucoc), o como dice Laferriere, el Juez puede "reformar las decisiones tomadas por la administración, no solamente cuando ellas son ilegales, sino cuando son erróneas". De otro lado, el contencioso de anulación se caracteriza por el poder limitado que se ejerce para "hacer caer un acto irregular sin que se pueda, después de haber anulado este acto, sustituirlo por una decisión diferente. Esta jurisdicción no tiene por verificar más que una cosa: ¿ha actuado la administración dentro de los límites de sus poderes? En caso afirmativo, deja subsistente el acto; si se ha salido de aquellos límites, lo anula". (Aucoc, Laferriere, Ducrocq, Romieu).

De suerte que, con las variantes indicadas, que no carecen por lo demás, de importancia para los fines de este fallo, las decisiones de la justicia ordinaria, así como las que pronuncian las autoridades de lo contencioso-administrativo, tienen el carácter de acto jurisdiccional, sea que se las considere desde el punto de vista formal, ya que hacen tránsito a cosa juzgada en cuanto son irrevocables, o desde el punto de vista material, teniendo en cuenta su estructura interna.

b) De aquí que deba estudiarse la otra cuestión suscitada por el Consejo de Estado y por el señor Procurador, a saber: si tanto la decisión de la justicia ordinaria como la de los Tribunales de lo contencioso-administrativo son actos de jurisdicción, es indiferente a los fines constitucionales que la ley atribuye indistintamente a una y otras autoridades el conocimiento de cierta clase de asuntos? En otros términos, debe el legislador, según nuestro sistema constitucional, atribuir las funciones a las diversas autoridades jurisdiccionales con sometimiento a ciertos principios, ¿o está autorizado para hacerlo a su capricho, al azar? Y concretamente, la "sentencia judicial" de que habla el artículo 30 de la Carta con referencia a la expropiación por causa de utilidad pública, es precisamente aquella que dicta la justicia ordinaria, ¿o puede ser también, concurrente o indistintamente, la que dicte el contencioso-administrativo?

Atendiendo al origen histórico de las jurisdicciones especiales, se ve que ellas han sido organizadas por el constituyente, desprendiendo sus funciones, a título de distribución de trabajo especializado, de la masa o conjunto general que venía atribuída a la justicia ordinaria. Como su nombre lo indica, las jurisdicciones especiales han sido erigidas para ciertas materias específicas, pues si no se entendiera así debería llegarse a la conclusión de que el Constituyente habría autorizado la creación de jurisdicciones especiales no especializadas, lo cual sería un verdadero contrasentido. La Constitución, se ha dicho, es la norma que organiza, no el principio que anarquiza.

Y debe observarse, en primer lugar, que así en

la teoría jurídica general como en la que directamente se desprende de la Constitución colombiana, se destacan nítidamente, con perfiles definidos, las materias de que deben conocer las diversas jurisdicciones especiales y la jurisdicción ordinaria: prescindiendo del derecho penal, la materia sobre que la justicia ordinaria tiene el poder jurídico de ejercer su función está plasmada en las tres grandes instituciones que constituyen el derecho privado: la familia, la propiedad privada y el contrato (Derecho Civil y Derecho Comercial); la justicia administrativa tiene, por definición, como ámbito propio, el formado por el conjunto de reglas a que está sometida la actividad del Estado, la actividad de la administración en general, así como la jurisdicción especial del trabajo debe estar circunscrita a las relaciones de trabajo y sólo a ellas.

Ya la Corte Plena, en sentencia de 20 de febrero de 1941, destacaba los rasgos esenciales de la jurisdicción contencioso-administrativa, desde el punto de vista constitucional:

"De acuerdo con las atribuciones que al Consejo de Estado señala el artículo 137 de la Constitución, le corresponde actuar como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de Administración .... Acorde con la noción y significación jurídica de la justicia administrativa, destinada a buscar un control de la legalidad de los actos de la administración estatal, sus órganos jurisdiccionales, dentro de nuestro sistema constitucional al respecto, forman en realidad un poder independiente y especial, integrado por entidades distintas de la administración misma y de las que otorgan la justicia ordinaria propiamente dicha". (G. J. número 1.966 a 1.968, Pág. 858).

Pero no todos los actos de la administración caen bajo el control de la jurisdicción especial de lo contencioso-administrativo. Como en todas las materias del derecho, especialmente del derecho público, la doctrina ha ido lentamente aquilatando la noción fundamental que sirva para distinguir, entre la diversa calidad de actos administrativos, los que por su naturaleza deben caer bajo la jurisdicción de lo contencioso y aquellos que deben atribuírse a la justicia ordinaria. Unas veces la distinción se basaba en el carácter de las reglas del derecho que regían el acto cumplido por la administración; otras veces, teniendo en cuenta como criterio sustancial la noción de servicio público, se ha afirmado que los litigios relativos a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos deben ser, en principio, de la competencia del Juez Administrativo, en tanto que a la justicia ordinaria corresponden los que tienen origen en la actividad administrativa que se ejerce fuera de estos servicios públicos.

En todo caso, la doctrina tiene admitido que no todo acto de la administración, por el solo hecho de serlo, deba caer bajo la jurisdicción administrativa, sino que hay algunas contenciones a que da origen la actividad administrativa que son de la competencia de la justicia ordinaria.

A esclarecer el punto contribuye, de otro lado, la naturaleza jurídica del recurso contencioso, que no es otra cosa que la revisión jurisdiccional de un acto administrativo. "En efecto —dice Fernández de Velasco— la cualidad característica de la jurisdicción contenciosa radica en ser sustancialmente crítica y revisora; lo que significa que su misión se reduce y concreta a examinar las decisiones, acuerdos y actos administrativos que se dictan en la vía gubernativa, para mantenerlos, revocarlos, anularlos o modificarlos". (Derecho Administrativo, II, Pág. 405).

Ahora bien, las disposiciones acusadas contemplan dos clases de daños que se ocasionan o pueden ocasionarse en la propiedad privada con motivo de trabajos públicos: el daño acompañado de la ocupación transitoria o el simple daño sin ocupación de la propiedad damnificada. Este aspecto de las normas del Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941 fue excluido expresamente en la demanda y por consiguiente no es objeto de estudio en la presente sentencia. Y el daño que se ocasiona por la ocupación permanente de la propiedad privada y su consiguiente incorporación material al patrimonio público "desposeyendo definitivamente a su legítimo dueño", caso en el cual según el artículo 269 acusado, la indemnización comprende "el pago de lo que valga la parte ocupada". Por este solo aspecto han sido acusadas las normas del citado Capítulo XXII.

Esta última norma tiene como antecedente inmediato lo dispuesto en la Ley 38 de 1918, cuyo artículo primero es del tenor siguiente: "De las expropiaciones así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando hayan redundado en provecho suyo".

En la exposición de motivos con que el Consejo de Estado acompañó el proyecto que vino a ser la Ley 167 de 1941, refiriéndose a la Ley de 1918, se dice que "la jurisprudencia del Consejo ex-

puesta en diversos fallos, unas veces reconoce en aquel fenómeno una ocupación de hecho, y otras, una expropiación, sin que falte el caso en que la califique de expropiación de hecho. También la Corte Suprema de Justicia, en muchas doctrinas, ve en el hecho de que se trata un caso de expropiación especial".

Según los términos de la exposición de motivos, se pensó que quitándole a la figura jurídica consagrada en la Ley de 1918 el nombre de expropiación, aunque se conservara la sustancia de ella, el fenómeno en sí mismo habría de variar, visto a la luz de los principios constitucionales correspondientes. Avanzando más, en la misma exposición de motivos se trata de justificar la disposición del artículo 269, equivalente al 1º de la ley de 1918, diciendo que "por ser frecuente en la práctica administrativa el caso de que los trabajos públicos de grande interés se paralicen o suspendan mientras se cumple el proceso judicial de la expropiación o se adquiere la propiedad del inmueble que se necesita, lo que entraña un grave perjuicio para los intereses sociales, se explica suficientemente que la ley prevea la posibilidad de las ocupaciones de hecho o de daños y la forma adecuada para repararlos por medio de procedimientos rápidos".

Tal como en la práctica se ha dado aplicación al citado artículo 269, acaso inspirándose las autoridades administrativas en el pasaje transcrito de la exposición de motivos, en él se contempla un modo de proceder el Estado para adquirir la propiedad privada, distinto del predeterminado por la Constitución Nacional. El artículo 269 contiene, en verdad una implícita permisión a la inobservancia de la norma constitucional contenida en los artículos 30 y 33 de la Carta. Las leyes que reglamentan la expropiación regular, por el contrario, son una explícita constricción a la observancia de la misma norma constitucional.

La ocupación de la propiedad privada por vías de hecho, con ocasión de trabajos públicos, que produzca como resultado su anexión al patrimonio público "desposeyendo definitivamente a su legítimo dueño", es en sí mismo un acto irregular expresamente prohibido por la Carta en sus artículos 30 y 33, según los cuales, aún en tiempo de guerra, la propiedad inmueble "sólo puede ser temporalmente ocupada" y cuando por motivos de utilidad pública o de interés social "definidos por el legislador", ella deba incorporarse al patrimonio público, es indispensable el trámite legal previo, que brinda a la administración medios expeditos, en casos de urgencia, para entrar en inmediata posesión del inmueble.

Excepcionalmente, en caso de guerra, puede no ser previa la indemnización, pero aún entonces es necesario que la expropiación sea decretada. Sin mediar ésta, la ocupación de la propiedad inmueble sólo puede ser temporal. Es, pues, manifiesto en el Estatuto el celo porque la propiedad privada no se ocupe de hecho, y tan sólo permita que ello se haga transitoriamente durante el estado de guerra.

Todo esto significa que cuando la ejecución de obras de interés público o social requiera la aplicación a ellas de inmueble de propiedad particular es indispensable que preceda la expropiación. El artículo 269 consagra un modo de constreñir al propietario para que haga en favor de la administración la transferencia de su propiedad, "otorgando el correspondiente título traslaticio de dominio" como secuela de una toma de posesión permanente, expresamente prohibida por la Carta, y mediante un juicio ante el contencioso-administrativo y pago posterior, con violación de la garantía de la expropiación por sentencia judicial e indemnización previas.

Por otra parte, en el fondo, cuando la ocupación de hecho de la propiedad privada da origen, conforme al artículo 269 acusado, a la condena en perjuicios a cargo de la administración, entre los cuales perjuicios deba incluirse "el pago de lo que valga la parte ocupada", se contempla la figura, articulada ya en la ley de 1918, que los expositores han llamado expropiación indirecta, no autorizada en derecho colombiano sino prohibida expresamente por él.

"La expropiación por causa de utilidad pública —dice Hauriou— es una operación por la cual el Estado procede a la adquisición forzada, mediante indemnización, de terrenos o edificios que son necesarios para el uso público o para los servicios públicos. Hay lugar a distinguir la expropiación directa, que es el procedimiento organizado expresamente para obtener la expropiación del bien, y la expropiación resultante de procedimientos que no han sido organizados expresamente (vías de hecho) o de eventos fortuitos. La teoría de la expropiación indirecta es la siguiente: todas las veces que, de hecho, en el curso de una operación cualquiera, la administración se apodera de un terreno perteneciente a un particular, resultando de ello para el propietario una desposesión a la vez definitiva y total, acompañada de

una ocupación definitiva por parte de la administración, las reclamaciones de indemnización son de la competencia del Poder Judicial". (Droit Administratif, Pág. 425, 441).

"Hay expropiación indirecta cuando en el curso de una operación administrativa regular, la administración se apodera del terreno de un particular sin usar el procedimiento de expropiación y sin estar por otra parte, legalmente autorizada para ello, mediante una ocupación definitiva que realiza una desposesión total del particular. Hay pues, en primer lugar, una transferencia definitiva de la posesión, que se cumple sin poder legal o reglamentario, es decir, por vía de hecho, y en segundo lugar, una transferencia de propiedad al mismo tiempo que una condena de indemnización hecha por el Tribunal Civil. La expropiación indirecta es una toma de posesión que finaliza, a continuación de una intervención judicial ex post facto, en una transferencia de propiedad". (Ch. Blaevoet, Des Atteintes a la Proprieté a raison des Travaux Publics. Pág. 6; Bonnard, Droit Administratif, Pág. 459; Hauriou, Pág. 752; Barthélemy, Pág. 698).

La expropiación regular, en sí mismo, es el fenómeno jurídico en virtud del cual se opera la transferencia de la propiedad privada en favor de la administración, como consecuencia de la primacía del interés público o social sobre el interés particular, mediante la indemnización a que tiene derecho el propietario, según el artículo 30 de la Carta. La indemnización comprende no sólo el valor de la propiedad expropiada, sino "todos los perjuicios que por la expropiación misma se ocasionen en el patrimonio del expropiado en forma que, por una parte, no constituya para él pérdida alguna, ni por otra, sea fuente de ganancia. La indemnización debe reparar en toda su extensión el perjuicio causado al propietario; a éste no debe pagársele más ni concedérsele menos que el perjuicio efectivamente sufrido por él". (Sentencia de Corte Plena, G. J., Nº 2.140, Pág. 328).

El fenómeno jurídico de la expropiación no puede confundirse con el procedimiento para decretarla, que es previo en la expropiación regular, y ex post facto en la indirecta, como consecuencia del principio fundamental según el cual ningún acto individual del Estado es posible si carece de fundamento legal. En uno y otro procedimiento se ventilan o discuten cuestiones de fondo: el dominio del expropiado el valor de la indemnización en la expropiación indirecta, y además, las circunstancias determinantes de la primacía del interés público, en el caso concreto del propietario, en la expropiación regular.

La expropiación, como procedimiento, es un acto complejo que se desarrolla en diversos períodos; el primero de éstos es la declaración legislativa, abstracta, general, impersonal, que consagra la primacía del interés público o social sobre el interés individual, que da asidero y base legal al segundo período: la manifestación concreta de voluntad de la administración, mediante la cual ésta decide adquirir los bienes necesarios para la obra que dio origen a la declaración de utilidad pública.

La función jurisdiccional del Estado no se ejerce sino en los períodos subsiguientes, para decretar la expropiación misma, o sea, la transferencia forzosa de la propiedad, y establecer el **cuantum** de la indemnización a que tiene derecho el propietario. La calidad intrínseca del acto de jurisdicción no se establece, científicamente hablando, sino por la naturaleza del derecho que está en juego en el procedimiento de la expropiación.

Se observa en primer lugar, que la administración, aun cuando haya sido hecha por la ley la declaración de utilidad pública, no tiene necesariamente que acudir al procedimiento coactivo de la expropiación. Utiliza este procedimiento cuando el propietario, por cualquier circunstancia, no consiente voluntariamente en el traspaso de la propiedad, bien porque de él se pretenda más de lo que aquél cree justo, bien porque haya desacuerdo en el monto de la prestación que deba recibir como equivalente de parte de la administración. Pero si el acuerdo se produce o a él se llega entre la administración y el propietario, queda por lo mismo descartado el procedimiento expropiador y el acto de transferencia de la propiedad se realiza mediante un contrato puro y simple de compraventa civil, en que para nada interviene siquiera la noción de servicio público.

La cuestión sustancial, de fondo, no cambia por el hecho de que, a falta de acuerdo entre la administración y el propietario, deba aquélla acudir al procedimiento jurisdiccional para obtener el mismo resultado del contrato: la transferencia de la propiedad mediante el pago de la indemnización correspondiente. Sólo que en este caso, la prestación conmutativa a cargo de la administración no juega como **precio** de la cosa adquirida, sino como **indemnización**, de todos los perjuicios que se causan al propietario.

"Para constituir el dominio público —dice Bonnard— la administración puede adquirir propieda-

des privadas por los procedimientos ordinarios. Pero estos procedimientos basados en el consentimiento del particular, son a veces insuficientes, porque la administración puede encontrarse frente a la negativa del particular, aunque ella tenga necesidad y a veces urgencia de la adquisición. Ha habido pues, necesidad de establecer en favor del dominio público, modos especiales de adquisición que tienen como característica comportar una cesión forzada de la propiedad privada.

"Se puede definir la expropiación como un acto por el cual el Estado impone a un particular la cesión de una propiedad inmobiliaria con un fin de utilidad pública, mediante justa y previa indemnización y según un procedimiento especial.

"Se encuentra en ella, como en el contrato de venta, una transferencia de propiedad y un precio pagado. Pero la diferencia con la venta consiste en que la transferencia de la propiedad no es voluntaria y en que el precio no es libremente acordado sino impuesto al particular.

"La expropiación constituye un ataque grave a la propiedad privada. Así, ella ha sido organizada siguiendo un procedimiento destinado a asegurar fuertes garantías a la propiedad privada, de manera de evitar los abusos. La protección esencial resulta de la intervención de las autoridades judiciales en este procedimiento". (Droit Public. Pág. 294. Droit Administratif, Pág. 499 y ss.).

De la misma naturaleza sustantiva del derecho de cuya transferencia se trata, que es el de dominio, se desprende que el procedimiento de la expropiación no constituye una función administrativa atribuída impropiamente a la justicia ordinaria, sino el ejercicio de una verdadera función jurisdiccional en que no está en juego, no se cuestiona o discute la legalidad o ilegalidad del acto concreto del Gobierno que ordena proceder a la expropiación, para mantenerlo, anularlo o modificarlo. El objeto del procedimiento y consecuencialmente, la naturaleza de la función, se hallan lógica y necesariamente determinados por la calidad del derecho sustantivo en juego: la propiedad privada, de la cual se admite sin disidencias de opinión, que la justicia ordinaria es su guardián frente a todo posible ataque de parte de la administración pública.

En Francia, cuyo derecho civil y administrativo es la fuente próxima e inmediata del derecho colombiano en ambas materias, "los Tribunales Judiciales, lo mismo que el Consejo de Estado y los Tribunales de Conflictos, declararon a lo largo del siglo XIX que la autoridad judicial es competente para conocer de las acciones de daños y perjuicios intentadas por los particulares, sea en razón de daños de toda clase causados en forma permanente a su propiedad, es decir, provocando "una modificación perpetua de la propiedad"; sea más tarde, bajo la influencia del Consejo de Estado y del primer Tribunal de conflictos, en razón sólo de la aprehensión por la administración de toda o parte de una propiedad, de una toma de posesión y de una ocupación, aún temporal, de una propiedad, a condición de que ella constituya para el particular una desposesión efectiva de toda o parte de su propiedad". Finalmente, el Tribunal de Conflictos en 1940 (Arrêt Schneider y Cie.), consagró inequívoca y formalmente el principio, basico en las jurisprudencias anteriores, de que "la protección de la propiedad privada entra esencialmente en las atribuciones de la autoridad judicial". (Chapus, Responsabilité Publique et Responsabilité Privé, Pág. 152, 181).

Por otra parte, el dominio del expropiado, sea en la expropiación regular o en la acción del artículo 269, no ejerce en la litis la simple función de presupuesto procesal, sino de presupuesto de la acción, según la diferencia que entre las dos nociones ha señalado reiteradamente la Corte, a saber:

"Los presupuestos procesales no son otra cosa que las condiciones necesarias para que se forme válidamente la relación jurídico-procesal, de modo que se encuentren surtidos los requisitos previos que permitan al juzgador resolver el litigio en forma bien sea favorable o bien sea desfavorable a las súplicas del libelo inicial del procedimiento. Mientras que la legitimación en causa atiende a que el sentenciador pueda proveer en sentido favorable a lo pedido en la demanda, por ser el actor titular verdadero de la acción propuesta, y el demandado la propia persona contra la cual es concedida la acción por las normas jurídicas. Sin la titularidad así entendida nunca es posible que la acción prospere (legitimatio ad causam) aunque para el fallo adverso se entiendan plenamente reunidos los presupuestos procesales, esto es, a) Demanda formalmente admisible; b) Competencia del juzgador; c) Capacidad para ser parte, esto es, capacidad general en derecho; y d) Capacidad para obrar procesalmente, o sea capacidad de ejercicio (legitimatio ad processum)". (GACETA JUDICIAL, número 2.147, página 924).

Así en el caso del artículo 269 acusado, son

estos los presupuestos de la acción: que el actor como en la acción reivindicatoria, sea el verdadero propietario y que la administración sea poseedora de la cosa. Porque si bien es cierto que la administración no se ampara o no debe ampararse en la presunción de propiedad que se deriva de la posesión actual, no es menos cierto que a falta de la plena prueba de propiedad en el actor, la sentencia debe ser absolutoria, de la misma manera que en la acción de dominio. La única diferencia entre la acción reivindicatoria y la consagrada en el citado artículo 269, está en que no se pide la restitución, sino el resarcimiento de perjuicios en toda la extensión que comporta el concepto de expropiación como ya se ha visto.

Siendo esto así, tratándose de una acción **exdominium** con motivo de una verdadera expropiación no por irregular o injurídica menos evidente, la "sentencia judicial" que debe decidir esta clase de litigios no puede ser la pronunciada por ninguna jurisdicción especial, sino por la llamada justicia ordinaria. En otros términos: el artículo 30 de la Constitución exige sentencia de la justicia ordinaria en todos los casos de expropiación de la propiedad privada.

De todo lo expuesto se concluye que el artículo 269 acusado es violatorio de los artículos 30 y 33 de la Constitución, en cuanto, por una parte, permite implícitamente la ocupación definitiva de la propiedad privada por la administración, y por otra, atribuye lo mismo que los artículos 261 a 268, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, el conocimiento de las acciones por indemnización de perjuicios, por ocupación permanente de la propiedad privada, con ocasión de trabajos públicos.

La tacha de inconstitucionalidad no afecta al artículo 270, puesto que él se limita a reiterar la reserva de la responsabilidad criminal en que, conforme al derecho común, hayan podido incurrir los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las ocupaciones o los daños.

—V—

DECISION:

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

1º Es inexequible el artículo 269 de la Ley 167 de 1941;

2º Son, inexequibles los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 de la misma ley, pero sólo en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública.

3º Es exequible el artículo 70 de la misma ley.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Roberto Goenaga, con salvamento de voto.—**Manuel Barrera Parra**—**Aníbal Cardoso Gaitán**, con salvamento de voto.—**Luis Enrique Cuervo**, con salvamento de voto.—**Jesús Estrada Monsalve**, **Ignacio Gómez Posse**—**Agustín Gómez Prada**—**Ricardo Jordán Jiménez**—**José Hernández Arbeláez**—**Néstor Pineda**—**Luis Felipe Latorre**, con salvamento de voto—**Domingo Sarasty**—**Julio Pardo Dávila**—**Luis Zafra**—**Alberto Zuleta Angel**.—**Arturo Valencia Zea**, Conjuez—**Ernesto Melendro Lugo**, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. MANUEL BARRERA PARRA

He firmado el fallo anterior con salvamento de voto que en forma sucinta explico así:

En mi concepto la Corte ha debido limitar la declaración de inexequibilidad al artículo 269 de la Ley 167 de 1941, pero sólo en cuanto implícitamente autoriza la ocupación definitiva de la propiedad privada inmueble por la Administración sin previa indemnización ni sentencia judicial, contra lo dispuesto en los artículos 30 y 33 de la Carta.

No participo del concepto consignado en la sentencia, según el cual la ley no puede atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las acciones por indemnización de perjuicios, por ocupación permanente de la propiedad privada, con ocasión de trabajos públicos.

Como lo expusieron los redactores de la Ley 130 de 1913 y los miembros de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Judicial que fue adoptado por la Ley 105 de 1931, "conforme a los principios científicos, la materia de la expropiación por causa de utilidad pública es cuestión genuinamente contencioso-administrativa que debería ser resuelta por las autoridades de ese órgano del poder público".

A esta conclusión no se opone la norma del artículo 30 de la Constitución que exige el requisito de la sentencia judicial en los casos de expropiación, porque desde el punto de vista orgánico y formal los fallos que pronuncian los tribunales de lo contencioso-administrativo son sentencias judiciales como los proferidos por la justicia ordinaria.

En Colombia el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público. Y por su origen y por las garantías de que disfrutan los funcionarios de la justicia administrativa, son tan independientes como los de la justicia ordinaria. Lo que el Constituyente ha exigido es que la sentencia de expropiación provenga de funcionarios distintos de los que integran la rama ejecutiva.

El fallo cita la jurisprudencia y doctrina francesas en apoyo de las conclusiones que prohija a este respecto. Pero allí se defiende la competencia privativa de la justicia ordinaria para conocer de todas las cuestiones sobre propiedad en litigios entre la administración y el particular, con razones que no son valederas en Colombia. En Francia los Tribunales administrativos se han considerado tradicionales como organismos de la administración, y es en virtud del principio de la separación de los poderes públicos como se deja en manos de los Tribunales ordinarios tales litigios como una garantía del derecho de propiedad frente a las arbitrariedades administrativas.

Fecha ut supra.

Manuel Barrera Parra

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS ENRIQUE CUERVO A.

Como tuve ocasión de manifestarlo en los debates que precedieron a la decisión del presente negocio, no comparto la tesis de que pueda ser inconstitucional una disposición en que el legislador atribuya a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, y no a la justicia ordinaria, determinados negocios para los cuales la Carta fundamental no ha consagrado expresamente la base de tales atribuciones. En el punto concreto relativo a la inexequibilidad del artículo 269, que para mí no tiene duda y por eso voté la parte resolutiva incondicionalmente, me parece y sigo creyendo que su inexequibilidad proviene de contrariar de manera expresa los artículos 30 y 33 de la Constitución relativos a las garantías de la propiedad privada.

No he podido convencerme de que exista igual

motivo de inexequibilidad por razón de atribuir al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo las reclamaciones que puedan dirigirse contra la administración con motivo de daños ocasionados en trabajos públicos. Esto el constituyente no lo reguló, sino que lo dejó de la competencia de la ley, y mal podría la Corte declarar inexequible una norma que el Constituyente dejó para que la regulara de manera exclusiva el legislador. En esta materia no he podido estar de acuerdo con las sentencias de la Sala de Negocios Generales que desconocen la facultad que tenía el legislador para atribuir al Consejo de Estado y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo todo lo tocante con las indemnizaciones por daños causados por la administración, al ejecutar trabajos públicos. Toda la fuerza de los argumentos —que es mucha— contenida en aquellos fallos, a que me he referido, se inspira, en mi sentir, exclusivamente en el hecho de que el artículo 269 de la Ley 167 de 1941 sí es contrario a los artículos 30 y 33 de la Constitución. De ahí que le hubiera dado mi voto a la parte resolutiva que así lo declara y que, en cambio, no se lo puedo dar a la parte motiva en los puntos que acabo de explicar.

Fecha ut supra.

Luis Enrique Cuervo

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS, DRES. DOMINGO SARASTY MONTENEGRO Y JESUS ESTRADA MONSALVE

Salvamos nuestros votos en relación con la parte motiva del presente fallo por las siguientes razones:

1.—La inexequibilidad del artículo 269 de la Ley 167 de 1941 no se funda, a nuestro parecer, en que allí se le adscriba a la justicia de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de las **expropiaciones** a que se refiere el artículo 30 de la Carta, sino en que por esa norma se autoriza la ocupación de inmuebles de propiedad particular por causa de trabajos públicos en forma absoluta, o sea sin discriminar los casos que requieren el procedimiento expropiatorio consagrado en la aludida disposición constitucional, de aquellos, que por excepción, lo excluyen generando no ya una acción **exdominium**, sino la correspondiente acción **indemnizatoria**.

El argumento de que la locución "mediante sentencia judicial" empleada por el Constituyente en el precepto superior que se dice violado significa que las expropiaciones por motivos de utilidad pública o interés social corresponden a la justicia ordinaria, no ha logrado convencernos: 1º Porque el mismo Estatuto Fundamental establece que "la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito **y demás Tribunales y Juzgados que establezcan la ley administran justicia**";

2º Porque en el Título XV, denominado "De la **Administración de Justicia**", donde se provee a la organización de la Corte Suprema, Tribunales Superiores y Jueces comunes, la misma Constitución **incluye lo referente a la existencia, funciones, número, calidades, modo de elección, separación y período de los Magistrados de los Tribunales Administrativos**;

3º Porque el legislador bien habría podido atribuirle **expresamente** al Consejo de Estado el conocimiento de las expropiaciones por motivos de utilidad pública o interés social, como le atribuyó deficientemente el de las indemnizaciones por trabajos públicos; con base en el inciso 1º del art. 137 de la Carta, según el cual "El Consejo de Estado se dividirá en Salas o Secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo del Contencioso-Administrativo, **de las demás que le asignen la Constitución y la ley**"; y en el 141 Ibidem, que reza: "Son atribuciones del Consejo de Estado:..... "4ª Darse su propio reglamento **y ejercer las demás funciones que la ley determine**"; y 4º Porque, atendidas la naturaleza de las **expropiaciones** por motivos de utilidad pública o interés social, así como la de las **indemnizaciones** por **trabajos** públicos, es precisamente la justicia de lo Contencioso Administrativo la llamada a conocer de tales materias, aparte de que la Constitución en ninguno de sus preceptos les atribuye el conocimiento de ellas a los jueces ordinarios.

Al distinguir, en el curso de las deliberaciones **lo que son las expropiaciones por motivos de utilidad pública o interés social y lo que son las in-**

demnizaciones por causa de trabajos públicos, figuras contempladas respectivamente, en el artículo 30 de la Carta y en el art. 268 de la ley 167 de 1941, hubo oportunidad de citar el siguiente pasaje de Louis Rolland: "La definición del trabajo público es de gran importancia, pues **reglas jurídicas especiales** se le aplican. Es todo trabajo de construcción, administración o conservación de un inmueble, ejecutado por cuenta de una persona moral de derecho público en el interés público. NO SE EXIGE DECLARACION PREVIA DE UTILIDAD PUBLICA"; y estos otros de Gaston Jéze que ciertamente no favorecen la tesis sustentada en la motivación del fallo que suscita este disentimiento:

"La idea de servicio público, la idea de que el servicio público exista o no en un caso determinado, **es la que domina la condición jurídica de las cosas que utilizan los agentes administrativos para la satisfacción de los intereses generales**, la que sirve para clasificar las dependencias del dominio de la administración en dependencia del dominio público y dependencias del dominio privado: para que haya dependencia de dominio público se requiere que la cosa esté afectada a un servicio público. Aquella idea constituye la base de todas las reglas de **régimen jurídico** que se llama **régimen del dominio público** y que se opone al **régimen jurídico de la propiedad privada**";

"Cuando la administración, para un servicio público, realiza una obra sobre un inmueble, aplícanse reglas especiales a fin de facilitar la realización de la obra. Esta es la teoría de las OBRAS PUBLICAS. Particularmente con objeto de procurarse la Administración los terrenos necesarios para un servicio público tiene el derecho de ocupar temporalmente los terrenos de propiedad particular e de expropiarlos por causa de utilidad pública. Los actos jurídicos realizados por los individuos adscritos a un servicio público propiamente dicho son **actos administrativos**, y si se trata de actos unilaterales son, en principio, susceptibles de recurso por abuso de poder...".

"La idea de que el procedimiento del servicio público implica la aplicación de reglas **jurídicas especiales** ha determinado una jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos (en Francia) favorable al reconocimiento de la competencia de los Tribunales Administrativos respecto a los litigios de índole económica suscitados por el funcionamiento de los servicios públicos. Tal es en el instante actual el sentido de la regla famosa de la separación entre las autoridades administrativas y las judiciales".

II—Consecuencialmente, hemos aceptado la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 261 a 268 de la ley 167 de 1941 sólo por tratarse de normas que reglamentan una facultad que, con ser propia de lo Contencioso Administrativo, fue inconstitucionalmente otorgada por el legislador en el sentido expresado.

Fecha ut supra.

Domingo Sarasty Montenegro — Jesús Estrada Monsalve.

ACLARACION A LA SENTENCIA ANTERIOR. — EFECTOS DE LA DECISION DE INEXEQUIBILIDAD

1. — El artículo 482 del Código Judicial que permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda en las sentencias, ha sido reiteradamente interpretado por la Corte en el sentido de que la aclaración no puede llegar hasta alterar o modificar el sentido de la sentencia misma.

2.—Las consecuencias del fallo de inexequibilidad no trascienden a las actuaciones cumplidas con anterioridad a él ni borran en el pasado los efectos que la ley declarada inexequible ha producido regularmente mientras estuvo en vigor.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena.—Bogotá, agosto cinco de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda)

En memorial de fecha 23 de junio último el señor Procurador General de la Nación solicita se aclare la sentencia de fecha 20 del mismo mes, porque en su concepto al tratarse de dar aplicación en cada caso, en los juicios pendientes y los que se presenten en lo futuro, a la sentencia de la Corte y deducir sus consecuencias jurídicas, surgirían serias dudas sobre si el H. Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrían conocer de litigios por causa de trabajos públicos, toda vez que los artículos 33, 34, 54 y 68 de la Ley 167 de 1941 "no hacen distinción entre perjuicios causados por ocupaciones de la propiedad con carácter permanente o por simples daños y ocupaciones de carácter transitorio. El artículo 68, consagra en forma más amplia e in genere acción indemnizatoria por simples hechos u operaciones administrativas, sin distinción alguna".

Posteriormente, pero dentro del término de la ejecutoria el mismo señor Procurador, como adición a su anterior memorial, envió a la Corte un largo escrito que a dicho funcionario había dirigido un grupo de abogados "para que se aclare si el referido fallo tiene fuerza obligatoria para el futuro, que parece ser lo más lógico y jurídico, o si bajo su imperio van a quedar sometidas las acciones promovidas ante la jurisdicción contencioso - administrativa con anterioridad al fallo cuya aclaración se solicita, y mediante las cuales un numeroso grupo de ciudadanos confiados en la competencia asignada por la ley a esa jurisdicción, y con fundamento en las prerrogativas constitucionales otorgadas a ellos en los artículos 30 y 31 de la Carta Fundamental, reclamaron oportunamente las indemnizaciones correspondientes".

Se dice además en dicho memorial "que el estudio jurídico realizado por la Corte apenas sirvió para la declaratoria de inexequibilidad del trámite especial contemplado en el Código Contencioso-Administrativo para que los damnificados ejercitaran el contencioso de trabajos públicos ante la jurisdicción en referencia, pero no abarcó la inexequibilidad de las normas básicas que le atribuyen competencia privativa a aquella jurisdicción especial, para conocer y fallar los juicios que se promuevan ante la misma por el trámite ordinario".

De ahí que en el presente caso y teniéndose en cuenta que en la parte motiva de la sentencia se ha sostenido que la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene competencia para conocer de juicios por trabajos públicos, y que en la resolutiva solamente se ha declarado inexequible el procedimiento especial para obtener las reclamaciones respectivas, surge la duda de si aquella jurisdicción especial es aún competente para conocer y decidir los juicios que se promueven a causa de trabajos públicos, ejercitándose no el trámite especial que acaba de derogar la Corte, sino el procedimiento ordinario previsto en los artículos 124 a 138 de la Ley 167 de 1941, y fundándose el derecho en los artículos 33, 34, 54 y 68 del Código Contencioso-Administrativo".

Tal como está concebida la parte resolutiva de la sentencia, "surge la duda de si los artículos 261 a 268 del Código Contencioso Administrativo, que constituyen como ya se vio el procedimiento especial para obtener de la jurisdicción contencioso-administrativa las indemnizaciones a causa de trabajos públicos, quedan sin aplicación o de-

rogados para los nuevos juicios que se promuevan ante tal jurisdicción que parece ser lo más lógico y acorde con el espíritu del fallo; o si por el contrario aquellas normas procedimentales pueden servir de apoyo todavía a los juicios que con anterioridad a la ejecutoria del fallo cuya aclaración se pide, fueron instaurados por los damnificados con trabajos públicos ante la jurisdicción contencioso-administrativa".

"Así como el legislador es el llamado con anterioridad a interpretar la ley de conformidad con el artículo 25 del Código Civil, con la misma lógica puede argumentarse que la Corte es la llamada con autoridad a interpretar sus propios fallos.

"El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por los actos acusados, es decir, evitar que estos se ejecuten o se continúen ejecutando. El espíritu de la sentencia que la Corte acaba de pronunciar en el juicio citado atrás, es salvaguardiar la propiedad privada, reconocida y garantizada en los artículos 30 y 33 de la Constitución, y velar por el imperio de la constitucionalidad. Ahora bien, en relación con los juicios pendientes ante la jurisdicción contencioso-administrativa adelantados por los damnificados a causa de trabajos públicos, y en muchos de los cuales únicamente falta que se dicte la sentencia correspondiente, porque ya se surtió el trámite objeto de la presente derogatoria, sería aberrante que so pretexto del fallo de la Corte, los damnificados fueran a quedar más perjudicados que antes, cargando ahora no sólo con los perjuicios ocasionados por los trabajos públicos, sino también con los ingentes gastos que hubo necesidad de hacer en el correspondiente juicio. Creemos que a tales ciudadanos no podrá cerrárseles las puertas de un camino recorrido con todas las de la ley y amparados precisamente por los artículos 30 y 33 de la Constitución".

Para resolver se considera:

El artículo 482 del Código Judicial que permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda en las sentencias, ha sido reiteradamente interpretado por la Corte en el sentido de que la aclaración no puede llegar hasta alterar o modificar el sentido de la sentencia misma.

En la parte motiva de la sentencia de que se trata, la Corte sentó inequívocamente la doctrina de que las sanciones indemnizatorias por trabajos públicos, con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la administración son de la competencia de la justicia ordinaria, de manera que "la **sentencia judicial** que debe decidir esta clase de litigios no puede ser la pronunciada por ninguna jurisdicción especial". Y de ahí concluye la sentencia que el artículo 269 de la ley 167 de 1941 "es violatoria de los artículos 30 y 33 de la Constitución, en cuanto, por una parte, permite implícitamente la ocupación definitiva de la propiedad privada por la Administración, y por otra, atribuye, lo mismo que los artículos 261 a 268, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, el conocimiento de las acciones por indemnización de perjuicios, por ocupación permanente de la propiedad privada, con ocasión de trabajos públicos".

También se dice en la misma sentencia "que las disposiciones acusadas contemplan dos clases de daños que se ocasionan o pueden ocasionarse en la propiedad privada con motivo de trabajos públicos: el daño acompañado de la ocupación transitoria o el simple daño sin ocupación de la propiedad damnificada. Este aspecto de las normas del Capítulo XXII de la ley 167 de 1941 fue excluído expresamente en la demanda y por consiguiente no es objeto de estudio en la presente sentencia. Y el daño que se ocasiona por la ocupación permanente de la propiedad privada y su consiguiente incorporación material al patrimonio público desposeyendo definitivamente a su legítimo dueño, caso en el cual, según el artículo 269 acusado, la indemnización comprende el pago de lo que valga la parte ocupada. Por este solo aspecto han sido acusadas las normas del citado Capítulo XXII".

Sobre estas bases, la resolución tomada en la sentencia declaró inexequible el artículo 269 en todas sus partes, y los artículos 261 a 268 "sólo en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción contencioso administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública".

Para los efectos de la declaración solicitada, la sentencia, sin lugar a la menor duda, afirma el principio de que las autoridades de lo Contencioso-Administrativo no son competentes para conocer de las acciones indemnizatorias por ocupación permanente de la propiedad privada, con motivo de trabajos públicos. Es éste el sentido inequívoco de la sentencia, de suerte que ella no puede ser desvirtuada en su alcance so pretexto de la

distinción que se preconiza en los memoriales de aclaración, entre otras normas procesales y normas de competencia, puesto que fue precisamente por estar constitucionalmente atribuída la competencia a la justicia ordinaria y no a la especial de lo contencioso administrativo, por lo que se pronunció definitivamente la inexequibilidad demandada.

Por lo demás, en numerosos fallos la Corte ha sostenido que la decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración jurisdiccional de que el acto acusado no puede ejecutarse por vulnerar o menoscabar la norma constitucional de superior jerarquía: "La decisión de inexequibilidad 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". (Corte Plena, julio 30 de 1955. Citas indicadas allí). 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 inexequible ha producido regularmente mientras estuvo en vigor.

En los anteriores términos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, deja resueltos los memoriales de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Roberto Goenaga—Manuel Barrera Parra—Aníbal Cardoso Gaitán—Luis Enrique Cuervo—Jesús Estradz Monsalve—Ignacio Gómez Posse—Agustín Gómez Prada—Ricardo Jordán Jiménez—José Hernández Arbeláez—Luis Felipe Latorre U.—Julio Pardo Dávila—Néstor Pineda—Domingo Sarasty M.—Luis Zafra—Alberto Zuleta Angel.—El Conjuez, **Arturo Valencia Zea.—Ernesto Melendro Lugo, Secretario.**

NO PUEDEN SER OBJETO DE JUICIO DE INEXEQUIBILIDAD, POR CARENCIA DE MATERIA, LOS DECRETOS QUE, EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR EL ARTICULO 121 DE LA CARTA, SE DICTARON A PARTIR DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1949, POR CUANTO ADQUIRIERON CATEGORIA DE LEYES SEGUN LO RESOLVIO LA CORTE AL DEFINIR SOBRE EXEQUIBILIDAD DE LA LEY 2ª DE 1958; PERO SI PUEDE SOLICITARSE SU INEXEQUIBILIDAD POR VIOLACION DE OTRAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, Y COMO INTEGRANTES DE LA LEY 2ª DE 1958. — SE DECLARA QUE NO HAY LUGAR A DECIDIR SOBRE INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 5º Y 8º, EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 11 Y EL 14 DEL DECRETO EXTRAORDINARIO Nº 0290 DE 1957, POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA EL FOMENTO AGROPECUARIO

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena.—Bogotá, diez y seis de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez)

A nombre propio y también como apoderado de los señores Diógenes Baca Gómez y Víctor Geraldino, ciudadanos colombianos, el doctor Mauricio Mackenzie presentó demanda de inexequibilidad contra varias disposiciones del Decreto Extraordinario número 0290 de 1957, demanda que fue admitida y de la cual se dio oportuno traslado al señor Procurador General de la Nación.

Las disposiciones que el demandante solicita se declaren inexequibles, son: el artículo 5º, el artículo 8º, el Parágrafo del artículo 11 y el artículo 14 del mencionado Decreto, en relación con los cuales considera violados los artículos 17, 30 (inciso 2º), 31, 39, 43, 80 y 121 de la Constitución.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador contestó el traslado, mediante razonado memorial en que analiza, punto por punto, los argumentos y observaciones de la demanda, cita algunas doctrinas de la Corte respecto a las atribuciones del Ejecutivo y al modo como éstas deben entenderse, en los casos del artículo 121 de la Constitución, y termina conceptuando que las normas acusadas son exequibles.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Ley 3ª de 1958 dispuso en su artículo 1º que "tendrán fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959 los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, para cuya expedición se haya invocado el artículo 121 de la Constitución Nacional, y que no hayan sido expresa o tácitamente derogados para la fecha de la sanción" de la misma Ley.

La Corte ha declarado, en sentencia que decidió sobre demanda de inexequibilidad de la referida Ley 2ª, fechada el 11 de agosto del año en curso, que ésta es exequible y convirtió en leyes los decretos en ella aludidos, de forma tal que estos pueden y deben tenerse por verdaderas leyes.

Sobre tales supuestos, el Decreto acusado respecto a algunos de sus ordenamientos, tiene hoy carácter de Ley, pues se invocó, al expedirlos, el artículo 121 de la Carta; los vicios de que pudiera haber adolecido por presunta violación de dicho texto, quedaron purgados a partir de la vigencia de la Ley 2ª; y su discordancia con las demás disposiciones constitucionales que cita el demandante, no podría ser examinada, sin haberse acusado el Decreto, bajo la calidad que hoy tiene: el de formar parte integrante de la Ley 2ª o ser hoy una verdadera Ley. Existe, de consiguiente, sustracción de materia, y la Carta mantendrá su doctrina al respecto, conforme a la cual no puede haber pronunciamiento de fondo, en el presente caso.

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la Ley, DECLARA que no hay lugar a decidir sobre la inexequibilidad de las disposiciones acusadas.

Cópiese, notifíquese, archívese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

José Hernández Arbeláez — Alfonso Arango Henao — Ramiro Araújo Grau — Humberto Barrera Domínguez — Luis Alberto Bravo — Gabriel Carreño Mallarino — Enrique Coral Velasco — Ignacio Escallón — Luis Eduardo Mejía Jiménez — Hernando Morales — Simón Montero Torres — Efrén Oseja Peña—Pedro Pacheco Osorio — Luis Fernando Paredes — Carlos Peláez Trujillo — Arturo C. Posada — Gustavo Rendón Gaviria — Gustavo Salazar Tapiero — Luis Carlos Zambrano — Roberto De Zubiría — Jorge Soto Soto, Secretario.

TRAMITE DE LAS CAUSAS DE RESPONSABILIDAD QUE SE INICIEN CONTRA EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION, LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LOS CONSEJEROS DE ESTADO. — A LA CORTE NO CORRESPONDE CONOCER, INICIALMENTE, DE LA QUEJA QUE SE FORMULE CONTRA ELLA POR SUPUESTA "USURPACION DE JURISDICCION", NI PUEDE, ASIMISMO, RESOLVER SOBRE EL DESISTIMIENTO DE LA MISMA. — EL DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 3665 DE 1950 DETERMINO, DE MANERA CLARA, LA COMPETENCIA DE LA SALA PLENA DE LA CORTE EN EL JUZGAMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL, COMO SE DESPRENDE DE LA SOLA LECTURA DE LOS ARTS. 4º, 8º Y 10º DE DICHO ESTATUTO

De conformidad con jurisprudencia de esta misma Corte (Auto, 24 de abril de 1941, LI, pág. 204 de la G. J.), "el recurso de queja, como está inequívocamente establecido en el C. de P. C. se concede para hacer efectiva la responsabilidad en que haya incurrido el Juez por violación de la ley, en los casos definidos en el Código Penal, pero en manera alguna para obtener la revocación o la reforma de resoluciones judiciales".

Y si bien el ordinal 5º del artículo 42 del C. de P. P. da competencia a la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala Penal, para conocer privativamente "de las causas que se sigan contra el Procurador General de la Nación, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, en los casos señalados en el artículo 97 de la Constitución Nacional", tales causas de responsabilidad están reguladas por lo previsto en los artículos 96, 97 y 102 de la Constitución Nacional y, además del ord. 5º del art. 42 del C. de P. P. ya citado, por lo que indican los arts. 60 (ordinal 9º) y 579 a 613 de este código, normas de las cuales se desprende lo siguiente:

1º—El denuncio debe ser presentado ante la Cámara de Representantes para que ella decida si hay lugar o no a proponer acusación ante el Senado de la República;

2º—Aceptada la acusación, el Senado adelanta el sumario hasta resolver si existe o no mérito para llamar a juicio;

3º—"Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena" (regla 2ª del artículo 97 de la Constitución Nacional);

4º—"Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema" (regla 3ª del artículo 97 de la Constitución Nacional).

De consiguiente, no corresponde a esta Corte conocer, inicialmente, de la queja que se formule contra ella por supuesta "usurpación de jurisdicción", ni puede, asimismo, resolver sobre el desistimiento de la misma.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena — Bogotá, octubre treinta de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Barrera Domínguez)

Visto

El doctor Jorge Enrique Sánchez, en su condición de apoderado del doctor Gustavo Rozzani, refiriéndose a la providencia del veintiseis de agosto último, por la cual esta Sala Plena de la Corte impuso a su mandante la sanción disciplinaria de treinta días de suspensión del cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, en

memorial del primero de septiembre interpone el el recurso de queja y solicita, además, que se "declare la nulidad en todo el diligenciamiento adelantado", por considerar el memorialista que no era esta Sala Plena la competente para conocer de este negocio, sino la Sala de Negocios Generales de esta Corporación.

Posteriormente, el día cuatro de septiembre, expresa el doctor Sánchez que "desiste del recurso de queja", pero que ratifica "su pedimento para que se declare nula la actuación total en este proceso disciplinario", o en subsidio, "la nulidad a partir del primer auto que aceptó el impedimento de un Magistrado de la Corte" para conocer de este asunto.

Dice el memorialista, en las alegaciones aludidas, lo siguiente:

a) Que interpone el recurso de queja, porque éste se encuentra no solo establecido en el Decreto Legislativo número 3665 de 1950, sino también en los Códigos Judicial y de Procedimiento Penal, de acuerdo con los artículos 485 y 183, respectivamente.

b) Que la Sala Plena de la Corte "usurpó la jurisdicción que solamente le correspondía a la Sala de Negocios Generales en este negocio y, por ende, toda la actuación y el fallo están afectados de nulidad absoluta, como lo disponen" los artículos 448 del C. J. y 198 del C. de P. P.

c) Que "el fallo no procede de Tribunal competente, como lo manda el artículo 26 de la Carta y el 1º del C. de P. P., toda vez que aparece suscrito por dos Conjueces que en forma no legal asumieron las funciones de Magistrados, para el caso", pues los impedimentos de los doctores Hernando Morales y Simón Montero, agrega el doctor Sánchez, "han debido ser aceptados o rechazados por los restantes Magistrados de la Sala o de la Corte, como lo dispone el artículo 443 del C. J., aplicable al proceso penal a virtud del artículo 7º del C. de P. P." y solamente "fueron aceptados por el Magistrado sustanciador..." habiéndose prescindido "de darle conocimiento de sus providencias a las partes interesadas....., y se sortearon los conjueces, sin que los Magistrados justiciables pudieran reclamar la legalidad del procedimiento".

d) Que, en resumen, en el trámite de este proceso "no se observó la plenitud de las formas propias del juicio" y el juzgamiento se hizo "por tribunal que no tenía competencia".

Para resolver se considera:

I. — NO CORRESPONDE A LA CORTE CONOCER, INICIALMENTE, DE LA QUEJA PRESENTADA POR EL MEMORIALISTA

De conformidad con jurisprudencia de está misma Corte (Auto, 2 de abril de 1941, LJ, pág. 204 de la G. J.), que transcribe el doctor Sánchez, "el recurso de queja, como está inequívocamente establecido en el C. de P. C. se concede para hacer efectiva la responsabilidad en que haya incurrido el Juez por violación de la ley, en los casos definidos en el Código Penal, pero en manera alguna para obtener la revocación o la reforma de resoluciones judiciales".

Y si bien el ordinal 5º del artículo 42 del C. de P. P. da competencia a la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala Penal, para conocer privativamente "de las causas que se sigan contra el Procurador General de la Nación, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, en los casos señalados en el artículo 97 de la Constitución Nacional", tales causas de responsabilidad están reguladas por lo previsto en los artículos 96, 97 y 102 de la Constitución Nacional y, además del ordinal 5º del artículo 42 del C. de P. P. ya citado, por lo que indican los artículos 60 (ordinal 9º) y 579 a 613 de este Código, normas de las cuales se desprende lo siguiente:

1º — El denuncio debe ser presentado ante la Cámara de Representantes para que ella decida si hay lugar o no a proponer acusación ante el Senado de la República;

2º—Aceptada la acusación, el Senado adelanta el sumario hasta resolver si existe o no mérito para llamar a juicio;

3º—Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema ,si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena" (regla 2ª del artículo 97 de la Constitución Nacional);

4º—"Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema" (regla 3ª del artículo 97 de la Constitución Nacional).

De consiguiente, no corresponde a esta Corte

conocer, inicialmente, de la queja que por supuesta "usurpación de jurisdicción" ha presentado el doctor Sánchez: ni puede, asimismo, resolver sobre el desistimiento de la misma.

II.—ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ALEGADAS

En providencia del veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho (proceso disciplinario seguido contra los doctores Enrique Roa Calderón, Gabriel Francisco Porras y Félix Suárez Barrios, en su condición de Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla), consideró la Corte que "es procedente el estudio y revisión aun oficioso de los procedimientos, en la jurisdicción antes de proveimiento de fondo y en la administración siempre. Tratándose de un acto administrativo de carácter disciplinario, asimilable a los que produce la administración por la vía gubernativa, su procedimiento es susceptible de anulación en la eventualidad de que —como se ha dicho— las actuaciones previas a su expedición adolezcan de ilegalidad o, con mayor razón aún, de inconstitucionalidad manifiesta como lo sería la alegada inaudiencia en juicio de los sancionados .La facultad de revisar los procedimientos simplemente administrativos por razón de inconstitucionalidad debe afirmarse que existe siempre, puesto que el Estado de derecho equivale por excelencia a la sumisión de todos los funcionarios a las normas jurídicas que regulan su actuación".

Por razón de las anteriores consideraciones, entra la Sala a estudiar las causales de nulidad alegadas:

a) Incompetencia de jurisdicción

Expresa el señor apoderado del doctor Bazzani que el ordinal 2º del artículo 38 del Código Judicial da a la Sala de Negocios Generales el conocimiento de los asuntos que corresponden a la Corte Suprema, por mandato de la Constitución o Leyes especiales y que no están atribuídos a la Sala Plena o a las Salas de Casación.

Y que como el Decreto Legislativo número 3665 de 1950 "tan sólo en forma genérica le confiere esta atribución a la Corte y no a la Corte Plena, ni a ninguna de sus Salas de Casación, resulta recta la aplicación del artículo 38 del C. J. y, en consecuencia, es únicamente la Sala de Negocios Generales la que tiene competencia para conocer de negocios como éste", habiéndose incurrido, al resolver sobre este proceso disciplinario —concluye el doctor Sánchez— en el caso de nulidad previsto en el ordinal 1º del artículo 198 del C. de P. P.

Sin embargo, es evidente que el Decreto Legislativo número 3665 de 1950 determinó, de manera clara, la competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el juzgamiento disciplinario de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como se desprende de la sola lectura de los siguientes artículos de dicho estatuto:

"Artículo 4º—El superior a quien corresponda aplicar las sanciones de que trata este Decreto procederá de oficio o a instancia del Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia, del respectivo Agente del Ministerio Público, o a petición de cualquier particular que acompañe a su solicitud la prueba sumaria de los hechos en que funde aquélla, o siquiera un principio de prueba por escrito".

"Artículo 8º—El superior comunicará su decisión al Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia...".

"Artículo 10º—Para los efectos de este Decreto **se entiende por superior la entidad a quien corresponda nombrar en propiedad al inferior**".

Y de acuerdo con los artículos 156 de la Constitución y 31 (ordinal 4º) del Código Judicial corresponde a la "Corte en pleno" (o Sala Plena) "nombrar los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y sus suplentes...".

Es infundada, pues, la aseveración del memorialista de que el conocimiento de este proceso disciplinario, seguido contra dos Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, correspondía a la Sala de Negocios Generales de esta Corte.

b) —Nulidad constitucional, por inobservancia de las formas propias de este proceso disciplinario.

En este negocio se dio cumplimiento a las formas propias de este proceso y que son las indicadas en los artículos 5º y 6º del Decreto Legislativo número 3665 de 1950, en los cuales se dispone lo siguiente:

"Artículo 5º—El superior, dentro de los dos días siguientes a la fecha en que reciba la queja legalmente formulada o en que tenga conocimiento de hechos de los enumerados en el artículo 2º, hará conocer por escrito al inferior los actos u omisiones que se le atribuyan como causales de sanción disciplinaria, así como las pruebas correspondientes cuando ellas existieren.

"Dentro de los diez (10) días siguientes, más el término de la distancia, el inferior contestará haciendo sus descargos y acompañando las pruebas en que los fundamente. El silencio se tendrá como confesión de los hechos imputados".

"Artículo 6º—El superior decidirá dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que venzan los diez de que trata el artículo precedente".

Pretender, entonces, que existe una nulidad constitucional apoyada en el procedimiento seguido en este negocio para aceptar el impedimento manifestado por los Magistrados de esta Corte, doctores Hernando Morales y Simón Montero Torres, sin que aparezca, ni se haya alegado, siquiera, la más mínima lesión a la forma como en los artículos antes transcritos se reglamenta el derecho de defensa en estos procesos disciplinarios, es olvidar la constante jurisprudencia de esta Corte, según la cual se "ha reconocido las nulidades de superior jerarquía (constitucionales), pero la Corte lo ha hecho en casos extraordinarios, en que se han desquiciado las bases del juzgamiento y perjudicado ostensiblemente los intereses de la justicia y los de parte legítima...". (V. sentencias de agosto 2 de 1948, de marzo 18 de 1947 y Casación Penal de marzo 16 de 1956, T. LXXXII, números 2165-2166).

Resulta, pues, infundada la nulidad propuesta por el doctor Sánchez.

* * *

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema — Sala Plena —, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que no existe nulidad constitucional o legal alguna en el presente proceso y mantiene las sanciones disciplinarias impuestas por Resolución fechada el 26 de agosto de 1959.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

José Hernández Arbeláez — Alfonso Arango Henao — Ramiro Araújo Grau — Humberto Barrera Domínguez — Luis Alberto Bravo — Gabriel Carreño Mallarino — Enrique Coral Velasco — Roberto de Zubiría — José Gregorio Díaz Cranados, Conjuez. — **Ricardo Hinestrosa Daza**, Conjuez. — **Ignacio Escallón — Luis Eduardo Mejía Jiménez — Efrén Osejo Peña — Pedro Pacheco Osorio — Luis Fernando Paredes — Carlos Peláez Trujillo — Arturo C. Posada — Gustavo Rendón Gaviria — Gustavo Salazar Tapiero — Luis Carlos Zambrano — Jorge Soto Soto**, Secretario.

LAS ONCE CAUSALES DE IMPEDIMENTO O RECUSACION CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO 73 DEL C. DE P. P., SON TAXATIVAS Y, COMO TALES, QUEDAN CIRCUNSCRITAS O LIMITADAS A LOS CASOS UNICOS QUE ELLAS REGULAN

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez)

Vistos:

Mediante escrito del 9 de los corrientes, el procesado promovió incidente de recusación contra el doctor **Gabriel Carreño Mallarino**, a cuyo cargo estaba la sustanciación de este proceso, en su carácter de Magistrado de la Sala Penal.

El día 13 de los mismos, el señor Magistrado proveyó sobre el asunto, expresando y disponiendo:

"En escrito presentado en la Secretaría el nueve de este mes (fls. 142 a 144, cuaderno 6º), el procesado Gustavo Rojas Pinilla me recusa en mi carácter de Magistrado sustanciador en el presente negocio. Funda el procesado la recusación en el testimonio dejado por los cinco Magistrados disidentes en el Acta de la sesión de Corte Plena del 8 de octubre en curso. Entre las causales de recusación de que trata el artículo 73 del C. de P. P., no figura la que plantea ahora el procesado. Por esto no me es dable aceptarla como viable. En consecuencia, de acuerdo con los artículos 77 y 75 ibidem, pase el expediente al H. Magistrado que sigue en turno en la misma Sala Plena, para los fines consiguientes. Cúmplase. — Gabriel Carreño Mallarino".

El Magistrado a quien se aludía en la providencia transcrita, doctor Enrique Coral Velasco, dispuso, en auto del día siguiente:

'Al hacer el reparto de este negocio, el 7 de abril de 1959, la Sala Plena de la Corte encontró vigente el numeral 7º del artículo 33 del C. Judicial, y acordó, en consecuencia, que la sustanciación de los asuntos atribuídos a la Corte Plena en el artículo 29 ibidem, y la preparación de los proyectos de autos interlocutorios y sentencias que ésta debe dictar en tales asuntos, corresponde a la Sala Penal.

"Por esta razón, pase el presente negocio al señor Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez a quien corresponde en turno. Notifíquese y cúmplase.—**Enrique Coral Velasco.Jorge Soto Soto**, Secretario".

El memorial de recusación no cita, en concreto, ninguna de las causales previstas en el artículo 73 del C. de P. P. como constitutivas de impedimentos o recusaciones; en sustancia, los motivos de la recusación los hace consistir el procesado en los siguientes hechos:

"En la edición de hoy de **El Siglo** aparece una nota o carta dirigida por los doctores Ignacio Escallón, Gustavo Salazar Tapiero, Pedro Pacheco Osorio, Gabriel Carreño Mallarino y Alfonso Arango Henao, que lleva el siguiente título: '**Después del fallo de la Sala Dual no se pueden reprimir delincuentes**". Pero lo que ofrece inusitada gravedad en el oficio en que aparece su firma como Magistrado disidente, es el siguiente párrafo que entraña conceptos que le impiden a usted seguir conociendo del negocio que se adelanta en mi contra. Dice así el aparte en mención: '**Hemos tenido que retirarnos, porque aceptado que se pueden interpretar normas claras de la Constitución y de la Ley de modo que no produzcan efecto alguno en materia de responsabilidad de la prensa, cómo y con qué autoridad podríamos, después del fallo de la Sala bipartita, reprimir a un homicida o un estafador? ¿No son asimismo claros los otros textos del Código Penal y se podrían y aun deberían interpretarse en tal forma que resulten ineficaces? ¿Qué razón habría para que la Constitución y la Ley fuesen letra viva respecto de los estafadores y los homicidas, si se ha admitido que sean letra muerta en cuanto a los que atentan a la honra ajena ampa-**

rados en la doctrina de la irresponsabilidad de la prensa?"

"Con la gravísima declaración anterior, el señor Magistrado Sustanciador de mi negocio, ha planteado el mayor de los impedimentos, que bien pudiera calificarse de impedimento de impedimentos, porque se refiere a la imposibilidad moral para actuar, a la pérdida absoluta de la libertad de conciencia, a la creencia, desde luego equivocada, de que se faltaría al deber al adelantar un proceso cualquiera en la Corte, con el antecedente del fallo pronunciado por la Sala Dual que juzgó en la querella entablada por el doctor Enrique Gómez Hurtado contra el doctor Silvio Villegas".

Después de referirse el mismo procesado a la solicitud de suspensión de términos hecha a la Corte Plena, por el mismo funcionario sustanciador, solicitud que, según aquél, ha debido tramitarse como impedimento, concluye así:

"De no aceptarse por parte del H. Magistrado Sustanciador la recusación que planteo en forma clara, es bien fácil encontrar el calificativo que tal conducta reclama, calificativo que en estos días y a propósito de la Sala Dual que absolvió al doctor Silvio Villegas, ha aparecido diaria y repetidamente en el mismo periódico en donde se publica hoy la declaración de los cinco Magistrados dimitentes".

Para resolver, se tiene en cuenta:

En primer término, conviene advertir lo siguiente:

La manifestación de los señores Magistrados dimitentes, a que hacen referencia el memorial de recusación y el proveído del funcionario recusado, no se aceptó que debiera incluirse en el acta de la sesión del 8 de octubre en curso, por no haberlo la Corte estimado pertinente.

Hecha la anterior aclaración y suponiendo indiscutibles la autenticidad e integridad del texto que, en el periódico aludido, figura con las firmas o nombres de los señores Magistrados dimitentes, la realidad es que, frente a los ordenamientos procesales, no se desprende de ello el impedimento alegado.

Efectivamente, las once causales de impedimento o recusación contempladas en el artículo 73 del C. de P. P., son taxativas; y, como tales, quedan circunscritas o limitadas a los casos únicos que ellas regulan.

Una ligera ojeada sobre la enumeración taxativa del mencionado texto, muestra, a las claras, que ninguna de las circunstancias o eventos allí previstos encaja dentro del hecho invocado como fundamento o motivo de la recusación.

No la causal 1ª, que reglamenta casos de parentesco, o de interés en el proceso, en relación con los funcionarios.

Ni la del numeral 2º, que se refiere al Juez o Magistrado acreedor de alguna de las partes, o deudor de una de éstas.

Tampoco la 3ª, relativa a parentesco de los jueces o de sus cónyuges con los apoderados o defensores.

Menos la causal 4ª, pues al Magistrado objeto de la recusación no se le tacha, en el caso, como ex-representante de una de las partes, o como contraparte de cualquiera de ellas, o por "haber dado su consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

La 5ª, que alude a la grave enemistad o a la amistad íntima con alguna de las partes o con sus personeros, y que no se ha alegado, resulta también improcedente.

Aparece, a las claras, inaplicable la causal 6ª, o sea, la de "ser o haber sido el juez o magistrado tutor o curador o pupilo de alguno que sea parte en el juicio".

Es, asimismo, impertinente al caso la causal 7ª, pues no se está en presencia de una revisión de un auto o sentencia proferido por el recusado, ni de parentesco de éste con el presunto inferior jerárquico.

Tampoco la 8ª tiene que ver con el asunto, simplemente expresiva de los impedimentos originados en el parentesco de adopción.

En cuanto a la 9ª, su simple transcripción deja en claro su improcedencia: "Ser alguna de las partes, su cónyuge o alguno de sus hijos, dependiente del juez que conoce del asunto".

La 10ª y la 11ª son, igualmente, extrañas a lo alegado, pues se raza, la una, con la vinculación que nace de ciertos contratos de sociedad, y la otra, con el hecho de estar el funcionario, o alguno de sus parientes, instituído heredero o legatario por alguna de las partes.

Tales son las disposiciones legales, taxativas, según se advirtió, que regulan los motivos de impedimento o recusación, en materia penal.

No prospera, de consiguiente, la recusación propuesta.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º—Declárase improcedente la recusación a que alude la parte motiva.

2º—Vuelvan los autos al señor Magistrado Carreño Mallarino, para los fines legales.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

José Hernández Arbeláez—Alfonso Arango Henao — Humberto Barrera Domínguez — Ramiro Araújo Giraldo — Luis Alberto Bravo—Enrique Coral Velasco—Ignacio Escallón—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Hernando Morales—Simón Montero Torres — Luis Fernando Paredes — Efrén Ovejo Peña—Pedro Pacheco Cerón—Carlos Peláez Trujillo—Arturo C. Posada—Gustavo Rendón Gaviria—Gustavo Salazar Tapiero—Luis Carlos Zambrano — Roberto de Zubiría — Jorge Soto Soto, Secretario.

COMO TODA RECUSACION DEBE DIRIGIRSE, EN FORMA DIRECTA, AL FUNCIONARIO TACHADO PARA QUE ESTE MANIFIESTE SI ACEPTA O RECHAZA "LOS HECHOS EN QUE LA RECUSACION SE FUNDA", LAS CAUSALES NUEVAS QUE SE ALEGUEN, SI NO FUERON PREVIAMENTE OBJETO DEL INCIDENTE DE RECUSACION, NO PUEDEN SER MATERIA DEL PROVEIDO QUE SE DICTE PARA RESOLVER LA REPOSICION INTERPUESTA CONTRA EL FALLO DEL INCIDENTE, PORQUE SE PRETERMITIRIA EL PROCEDIMIENTO OBLIGATORIO DE LOS ARTICULOS 76 Y 77 DEL C. DE P. P. — SE DENIEGA LA REPOSICION DE LA PROVIDENCIA INMEDIATAMENTE ANTERIOR

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez)

Vistos:

Cumplidos los trámites previos de rigor, entra la Corte a decidir sobre el recurso de reposición interpuesto por el procesado contra el proveído del 30 de octubre último, mediante el cual se declaró improcedente la recusación del Magistrado Sustanciador, doctor Gabriel Carreño Mallarino.

El recurrente había alegado, como fundamento único de la recusación, que dicho funcionario debía considerarse impedido, en razón de sus manifestaciones públicas contra reciente fallo de una de las Salas de la Corte.

En la nueva oportunidad procesal, ya no circunscribe el recurrente sus reparos a la mencionada ocurrencia, sino que invoca, en concreto, hechos antes no alegados, y constitutivos, según él, de la **grave enemistad** a que alude el artículo 73 del C. de P. P., bajo el numeral 5º, como causa de impedimento o recusación.

El procesado relaciona y comenta tales hechos, que, en síntesis, se refieren: al cargo de traición a la patria que, siendo Presidente de la República, le hizo, en julio de 1953, al Magistrado, por causa de un artículo que el mismo Magistrado publicó en el periódico "El Siglo", como Director de éste; al encarcelamiento que, en aquella época y por tal motivo, se impuso al periodista de ese tiempo, doctor Carreño Mallarino; a la salida de éste del país, "huyendo", según el procesado, "de posibles represalias"; a los incidentes y comentarios a que todo ello dio margen; y, en fin, al hecho de que, siendo entonces el Magistrado miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, el recusante lo destituyó y reemplazó por otro, ya que —son palabras del mismo recusante— "un traidor no podía ser constituyente, ni mucho menos representar al Presidente de la República".

Los hechos anteriores implican, en concepto del procesado, la existencia indiscutible de uno de los aspectos de la presunta enemistad; y, según el mismo concepto, hacen del funcionario recusado "agente activo" de un sentimiento de animadversión.

Alude luego el recurrente a lo que denomina "SEGUNDO ASPECTO DE LA GRAVE ENEMISTAD", la cual aparece, conforme a sus personales puntos de vista, "cuando el Magistrado se convierte en agente pasivo, para que una tercera persona que domina su voluntad, haga efectiva a través de él la grave enemistad".

Consecuente con esta afirmación y preámbulo, cree que el Magistrado Sustanciador carece de libertad y está sirviendo de instrumento para los odios y venganzas de tercera persona, que señala por su nombre y apellidos.

Después de transcribir el texto del artículo 168 del C. Penal, que define el delito de PREVARICATO, entra el recurrente a comentar la marcha, prevenida e injusta, en su opinión, como se han cumplido determinados actos procesales, sujetos por la ley a la exclusiva responsabilidad del Sustanciador, tales como el nombramiento del defensor de oficio, la demora en resolver sobre la aceptación del nombrado por el mismo recurrente, el apresuramiento con que se tramitó el escrito de recusación, la práctica de diligencias sin esperar la ejecutoria de los autos respectivos, y otros semejantes.

Tales actuaciones dan pie al procesado para quejarse de la conducta del Sustanciador, que califica con violentas expresiones y supone orientada, exclusivamente, por "los jerarcas políticos".

Termina afirmando que "Nunca en la historia del país se habían presentado razones o causales tan poderosas y evidentes para recusar a un juez por grave enemistad, por manifiesta injusticia contra el procesado, por flagrantes violaciones de la ley y porque perdida la libertad de conciencia, llegó el prevaricato".

Para resolver, SE CONSIDERA:

Por la síntesis que acaba de hacerse, queda claro cómo, en el memorial de reposición, no se han expuesto razones enderezadas a demostrar que los hechos primeramente aducidos como significantes de impedimento, lo sean, en realidad, frente a los ordenamientos legales. Ya se dijo, en la providencia recurrida, que las causales de impedimento y recusación son taxativas. Y, aun suponiendo que fueran graves e insólitos, como lo sostiene el procesado los hechos sobre que trató de fundarse la recusación, mal podrían tenerse, no obstante, como causa de impedimento, no habiéndolo previsto así el legislador.

En cuanto a la grave enemistad que, como cuestión nueva, alega el recurrente, bien se traduce por qué la Sala no podrá entrar a considerarla, valorando los hechos que se aducen y suponen demostrativos de aquel desafecto; pues la realidad es que tales ocurrencias, positivas o no, constituyen algo que no fue objeto del incidente inicial de recusación, ni, por lo mismo, materia del pronunciamiento recurrido. Si ahora se examinasen los nuevos motivos, expuestos con tanto énfasis y tan ásperos vocablos por el acusado, se pretermitiría el procedimiento obligatorio de los artículos 76 y 77 del C. de P. P., conforme a los cuales toda recusación debe dirigirse, en forma directa, al funcionario tachado, y corresponde entonces a éste manifestar si acepta o rechaza "los hechos en que la recusación se funda". En el caso, es obvio que el señor Magistrado Carreño Mallarino no ha tenido la oportunidad de expresar, por la vía contemplada en el estatuto de procedimiento, si es fundada o infundada la enemistad grave a que alude el procesado, sencillamente porque, hasta ahora, no se le ha recusado sobre la base de la causal 5ª del artículo 73 del C. de P. P., en escrito a él dirigido (artículo 76 ibidem).

Lo anterior no significa que el recurrente carezca del derecho a un pronunciamiento sobre el particular. Evidentemente, puede agotar el procedimiento del caso, cuando sea procesalmente oportuno y lo estime pertinente a sus fines defensivos. Ahora solo se advierte que la última causal de impedimento invocada no constituye motivo valedero para reponer el auto objeto del recurso, sino una nueva recusación cuyos trámites no pueden involucrarse dentro de los propios del recurso mismo.

Tampoco sobra advertir, ya para finalizar, que si la Sala Plena se ha abstenido y abstiene de proveer o de consignar su criterio, en relación con las presuntas irregularidades de que se queja el procesado, es, simplemente, porque el actuar de otro modo no correspondería a la materia y fines del recurso. Mas ello no obsta, en modo alguno, para que el mismo procesado haga uso de sus derechos, con la amplitud que la Constitución y las leyes reconocen al de defensa, en la oportunidad y de la manera que éstas lo tienen previsto; ni supone que la Sala Plena vaya a dispensarse de considerar, con absoluta independencia, espíritu justiciero y sujeción estricta a las instituciones, los recursos y solicitudes cuya decisión le concierna.

RESOLUCION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la reposición del auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y cúmplase lo antes ordenado.

José Hernández Arbeláez—Ramiro Araújo Grau. Humberto Barrera Domínguez — Luis Alberto Bravo — Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón — José J. Gómez R. — Luis Eduardo Mejía Jiménez — Hernando Morales — Simón Montero Torres — Luis Fernando Paredes—Efrén Osejo Peña — Pedro Pacheco Osorio — Carlos Peláez Trujillo — Arturo C. Posada — José I. Rodríguez — Gustavo Rendón Gaviria — Luis Carlos Zambrano — Roberto de Zubiría — Jorge Soto Soto, Secretario.

INCORPORACION DE NORMAS POSITIVAS EN OTRAS POSTERIORES Y SU TRASCENDENCIA EN LOS JUICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Sobre la incorporación de normas positivas en otras posteriores y la trascendencia del punto en los juicios de inconstitucionalidad dijo la Corte en 1954: "Ha habido desaparecimiento del tema por incorporación en otros estatutos. De manera que si la Corte fallara en cualquier sentido tendría que hacerlo sobre lo nuevo y no sobre lo sustituido, es decir, que fallaría sin demanda; pero si su fallo se concretara a lo que fue objeto de la solicitud, de hecho dejaría sin acción futura o posible aquello que aún no se ha demandado. Es decir, que también en tan inaceptable supuesto estaría pronunciándose oficiosamente". (G. J. LXXVII, 339).

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, octubre treinta de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M.)

El doctor Rafael Martínez Sarmiento, quien presentó la cédula de ciudadanía número 915052 expedida en Santa María, en uso de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional acusó por contrario a ésta el Decreto Legislativo número 169 de 9 de agosto de 1957 dictado por el Gobierno Nacional con invocación del artículo 121 de la Carta.

El Decreto, cuyo texto se transcribe, establece "medidas en relación con artículos de primera necesidad", en especial sobre el control, distribución y venta de azúcar en el país, así como respecto a la producción de caña de azúcar. Igualmente entroniza sanciones para el caso de que sus disposiciones no fueran acatadas.

La demanda se apoya en la desviación del Gobierno en el ejercicio del artículo 121, el cual considera violado por cuanto las situaciones contempladas en la norma acusada no eran de aquellas que tendían al restablecimiento del orden público, pero también señala como infringidos los arts. 16, 20, 22, 26, 28, 30 a 33, 39, 44, 78 y 118, ordinal 2º de la Constitución, por diversos aspectos que no es el caso de relacionar, en virtud de lo que adelante se dirá.

El Procurador General de la Nación estima que el decreto mencionado persigue el restablecimiento del orden público económico, de modo que no implica desviación del artículo 121, pero que, salvo sus artículos 4º y 7º, los restantes atentan contra la libertad de comercio, por lo cual contrarían lo previsto en los artículos 13, 31, 32 y 34 de la Constitución. Y termina así: "Empero, como los demás artículos del decreto llevan la tacha de inconstitucionalidad, por las razones expresadas anteriormente, los artículos 4º y 7º carecerían de operancia en el presente caso".

La Corte considera:

La ley 2ª de 1958 en su artículo 1º dice: "Con el fin de que el Gobierno pueda declarar restablecido el orden público sin que esa medida ocasione trastornos de carácter jurídico, tendrán fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959, los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, para cuya expedición se haya invocado el artículo 121 de la Constitución Nacional y que no hayan sido expresa o tácitamente derogados para la fecha de la expedición de la presente ley".

La Corte en sentencia de 11 de agosto del año en curso declaró constitucional dicha ley y consideró que el texto de tales decretos quedó incorporado en ella, de modo que actualmente rigen como leyes.

De esa providencia se toman los siguientes pasajes: "No es de recibo la alegación del demandante sobre que las disposiciones que siendo inconstitucionales en su origen por haberse dictado fuera de los límites del inciso primero del artículo 121 continúan siéndolo, y la ley que las elevara a leyes sería opuesta a la Constitución, porque de acuerdo con el pensamiento de la Corte la vigencia de los decretos no fue extendida después del restablecimiento del orden público, sino que su contenido quedó incorporado por referencia en el texto de la ley 2ª de 1958, y el Congreso no puede incidir en la desviación del artículo 121 de la ley de leyes. Desde luego, si los decretos

legislativos pueden incurrir en otras infracciones a la Carta, como han desaparecido en tal carácter es claro que no podrían en la práctica ser motivo de juicio de inexequibilidad por carencia de materia, que la produjo el Congreso al incluir su contenido en la ley... Mas debe advertirse que si cualquiera de los preceptos de tales decretos atenta contra las normas constitucionales diversas del artículo 121, ya como parte integrante de la ley 2ª de 1958 puede ser demandado con apoyo en el artículo 214 de la Constitución".

Lo anterior demuestra que existe carencia de materia en el presente asunto, pues habiendo desaparecido el Decreto acusado en calidad de tal, sus disposiciones sólo tienen vigencia como leyes, y miradas en el último carácter no han sido demandadas. Sobre la incorporación de normas positivas en otras posteriores y la trascendencia del punto en los juicios de inconstitucionalidad dijo la Corte en 1954: "Ha habido desaparecimiento del tema por incorporación en otros estatutos. De manera que si la Corte fallara en cualquier sentido tendría que hacerlo sobre lo nuevo y no sobre lo sustituido, es decir, que fallaría sin demanda; pero si su fallo se concretara a lo que fue objeto de la solicitud, de hecho dejaría sin acción futura o posible aquello que aún no se ha demandado. Es decir, que también en tan inaceptable supuesto estaría pronunciándose oficiosamente". (G. J. LXXVII, 339).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre las disposiciones acusadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno e insértese en la GACETA JUDICIAL.

José Hernández Arbeláez—Alfonso Aranga Henao—Ramiro Araújo Gran — Humberto Barrera Domínguez — Luis Alberto Bravo — Gabriel Carreño Mallarino — Enrique Coral Velasco — Roberto de Zubiría — Ignacio Escallón—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Hernando Morales — Efrén Osejo Peña — Pedro Pacheco Osorio — Luis Fernando Paredes — Carlos Peláez Trujillo — Arturo C. Posada — Gustavo Rendón Gaviria — Gustavo Salazar Tapiero—Luis Carlos Zambrano — Jorge Soto Soto, Secretario.

SE RATIFICA LA DOCTRINA SENTADA RESPECTO A LA INCORPORACION DE NORMAS POSITIVAS EN OTRAS POSTERIORES Y SU TRASCENDENCIA EN LOS JUICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que, cuando las disposiciones contenidas en un decreto son incorporadas en una ley posterior, la Corte no puede decidir sobre la inexequibilidad de aquellas, por substracción de materia, ya que no se trata de que esas disposiciones continúen o no produciendo efecto, sino de que lo vigente no es ya el decreto sino un estatuto distinto, sobre el cual no se ha presentado demanda en que la Corte tenga que ocuparse: "de manera que si la Corte fallara en cualquier sentido, tendría que hacerlo sobre lo nuevo y no sobre lo substituído, es decir, que fallaría sin demanda; pero si su fallo se concretara a lo que fue objeto de la solicitud, de hecho dejaría sin acción futura o posible aquello que aún no se ha demandado. Es decir, que también en este inaceptable supuesto estaría pronunciándose oficiosamente". (G. J. LXXVII, 333).

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo)

El doctor Alejandro Saravia Romero, obrando en su propio nombre, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicitó a la Corte, en escrito presentado el 19 de abril de 1950 que declare inexequibles los artículos 1º y 2º del decreto de carácter extraordinario número 03523 del 9 de noviembre de 1949, "por el cual se confieren unas autorizaciones a los gobernadores de los departamentos", cuyo texto es del siguiente tenor:

"Artículo 1º — Mientras subsista el estado de sitio los gobernadores tienen, además de las facultades que les corresponden como agentes del órgano ejecutivo y jefes de la administración seccional, de acuerdo con la Constitución y las leyes, la de dictar todas las providencias que estimen necesarias para mantener el orden público en el departamento y coadyuvar a mantenerlo en el resto de la República. En consecuencia, podrán, sin sujetarse a las ordenanzas vigentes, crear empleos, proveerlos, señalarles asignaciones y funciones precisas, suprimirlos, abrir créditos, verificar traslados y ejecutar los demás actos que juzguen indispensables con el fin indicado y con el de conservar y lograr la normalidad administrativa en el territorio de su jurisdicción".

"Artículo 2º—Las medidas que pueden adoptar los gobernadores, de acuerdo con el artículo anterior, se suspenderán al levantarse el estado de sitio; tendrán que ser consultadas previamente al Gobierno Nacional, a menos que su urgencia no lo permita y serán, en todo caso, sometidas a su aprobación posterior. Si fueren improbadas por el Gobierno Nacional, dejarán inmediatamente de regir".

El demandante señaló como normas constitucionales infringidas las contenidas en los artículos 121 y 132 de la Carta.

De la demanda se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien, en concepto rendido el 12 de mayo del ya expresado año, consideró que las disposiciones acusadas eran violatorias del artículo 121 de la Constitución, y solicitó de la Corte sentar doctrina en cuanto a su competencia para declarar la inexequibilidad en los casos en que la incompatibilidad de la ley suspendida con el estado de sitio no fuere manifiesta.

El 26 de julio de 1956 el magistrado sustanciador registró un proyecto de sentencia, que, al parecer, no fue considerado en Sala Plena.

Nuevamente en funciones el Congreso nacional, después de largo receso, expidió la ley 2ª de 1958 (agosto 16), cuyo artículo 1º dispone:

"Artículo 1º — Con el fin de que el gobierno pueda declarar restablecido el orden público, sin que esa medida ocasione trastornos de carácter jurídico, tendrán fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959 los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, para cuya expedición se haya invocado el artículo 121 de la Constitu-

ción nacional, y que no hayan sido expresa o tácitamente derogados para la fecha de la sanción de la presente ley".

Esta disposición fue acusada en concepto de inconstitucional ante la Corte, por infringir, en opinión del demandante, el artículo 121 de la Carta, habiendo sido declarada exequible por la Sala Plena en fallo de 11 de agosto del presente año, en el que se expusieron los siguientes motivos como fundamento de la respectiva decisión:

"Debe llegarse a la conclución de que el texto de los decretos quedó incorporado por remisión de ella en la ley 2ª de 1958. Para la Corte, en consideración de la necesidad superior del restablecimiento del orden público sin que se ocasionaran trastornos jurídicos, el Congreso recogió en la ley aludida antes de la terminación del estado de sitio en la mayor parte del país, el contenido de los decretos legislativos, y siendo difícil reproducirlos por razones de notorio conocimiento remitió su contenido al original, así como el legislador de 1887 remitió al contenido de los códigos y como el de 1945 al contenido de los reglamentos del Congreso. En suma, se produjo una nueva emisión de la voluntad legislativa con igual contenido al de los decretos correspondientes, es decir, que no se prolongarán estos como tales, sino que ante la dificultad de incorporar su texto, la ley hizo referencia al que aparece en cada uno de ellos, por lo cual no viola el precepto acusado el artículo 121, inciso 4º, de la Constitución".

Ha entendido la Corte, así pues, y en ello apoyó su declaración de exequibilidad de la ley 2ª de 1958, que todos los decretos expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad extraordinaria que le confiere el artículo 121 de la Constitución, a partir del 9 de noviembre de 1949, vigentes en la fecha de la respectiva sanción, quedaron incorporados en la mencionada ley, derivando de ella de ahí en adelante su fuerza obligatoria, y no de la potestad especial con que el artículo 121 inviste al presidente en casos excepcionales; o lo que es lo mismo, que dejaron de ser decretos emanados del poder de gobierno —ampliado cuando se presenta una perturbación del orden público— que constitucionalmente corresponde al jefe del Estado, para convertirse en verdaderas leyes formales por su origen.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que, cuando las disposiciones contenidas en un decreto son incorporadas en una ley posterior, la Corte no puede decidir sobre la inexequibilidad de aquella, por substracción de materia, ya que no se trata de que esas disposiciones continúen o no produciendo efecto, sino de que lo vigente no es ya el decreto sino un estatuto distinto, sobre el cual no se ha presentado demanda en que la Corte tenga que ocuparse; "de manera que si la Corte fallara en cualquier sentido, tendría que hacerlo sobre lo nuevo y no sobre lo substituído, es decir, que fallaría sin demanda; pero si su fallo se concretara a lo que fue objeto de la solicitud, de hecho dejaría sin acción futura o posible aquello que aún no se ha demandado. Es decir, que también en este inaceptable supuesto estaría pronunciándose oficiosamente". (G. J. LXXVII, 339).

Ahora, como las disposiciones acusadas fueron dictadas por el presidente de la República "en uso de las autorizaciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional", y en consideración a que por el decreto número 3518 de 1949 (noviembre 9) se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, y estaban vigentes cuando se expidió y sancionó la ley 2ª, debe concluirse, en consideración a lo expuesto, que ha desaparecido la sujeta materia de la acción, por lo cual no es el caso de que la Corte haga un pronunciamiento de fondo sobre el tema.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, y en ejercicio de la jurisdicción que le confiere el artículo 214 de la Constitución, declara que no es el caso de pronunciarse sobre la acción de inexequibilidad de los artículos primero y segundo del decreto número tres mil quinientos veintitrés de nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, propuesta por el demandante, por cuanto tales disposiciones fueron incorporadas en la ley 2ª de 1958 que no es objeto de la demanda de inexequibilidad.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL, y comuníquese al Ministerio de Gobierno.

José Hernández Arbeláez—Ramiro Araújo Grau. Humberto Barrera Domínguez — Luis Alberto Bravo—Gabriel Carreño Mallarino—Enrique Coral Velasco—Roberto de Zubiría—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez—Luis Eduardo Mejía. Simón Montero Torres—Hernando Morales M. — Efrén Osejo Peña—Pedro Pacheco Osorio — Luis Fernando Paredes—Carlos Peláez Trujillo—Arturo C. Posada — Gustavo Rendón Gaviria — José Joaquín Rodríguez—Luis Carlos Zambrano—Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA PARITARIA

EL PROVEIDO QUE ACEPTA EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION POR CALUMNIA NO ES CONSULTABLE, NI REQUIERE LA AQUIESCENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO CUANDO EN LA QUERELLA NO HAY NADA QUE AFECTE A UNA ENTIDAD OFICIAL

La providencia que acepta el desistimiento de una acción por calumnia no es susceptible de consulta, por no tratarse de la sentencia que el artículo 52 del Decreto Legislativo 271 de 1957 tiene en mira, sino sólo de acatar la voluntad de las partes dentro del ejercicio de acción que no puede adelantarse de oficio, sino por virtud de querella del presunto agraviado. Y si en las aludidas acciones no hay nada de por medio que afecte a una entidad oficial, el desistimiento de las mismas produce su efecto sin que haga falta la aquiescencia del Ministerio Público, quien, por esa causa, puede abstenerse de conceptuar.

Corte Suprema de Justicia—Sala Paritaria.—Bogotá, treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ha citado el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal para remitir en grado de consulta el proveído de 27 de mayo del presente año, que acepta "el desistimiento de la acción por calumnia instaurada por el señor Saúl Arias Phillips contra el doctor Alejandro Galvis Galvis" y en consecuencia ordena cesar todo procedimiento y archivar el expediente.

Bien observa la Procuraduría General de la Nación que la hipótesis no está contemplada por el referido artículo 153, sino por el 64 del Decreto Legislativo 271 de 1957. Y estuvo acertada su vista al abstenerse de conceptuar, porque como no ha estado de por medio nada que afecte a una entidad oficial, el desistimiento produce su efecto sin que haga falta la aquiescencia del Ministerio Público. El proveído que lo admite lleva a efecto la previsión del mismo artículo 64 y no es susceptible de consulta, por no tratarse de la sentencia que el artículo 52 del Decreto tiene en mira, sino solo de acatar la voluntad de las partes dentro del ejercicio de acción que no puede adelantarse de oficio, sino por virtud de querella del presunto agraviado. Lo procedente es entonces que la actuación vaya al archivo, sin consulta con el superior.

Así, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Paritaria, resuelve que no hay lugar a la consulta en referencia.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos a la oficina de origen.

José Hernández Arbeláez—Luis Eduardo Mejía J.—Jorge Soto Soto, Secretario.

COMO LA CALUMNIA Y LA INJURIA IMPLICAN ATAQUES AL PATRIMONIO MORAL DE UNA PERSONA DETERMINADA, TALES DELITOS NO EXISTEN CUANDO LA PUBLICACION NO SE REFIERE INEQUIVOCAMENTE AL PRESUNTO OFENDIDO. — PARA QUE EL JUZGADOR PUEDA CALIFICAR EL MERITO JURIDICO DE LAS IMPUTACIONES O NOTICIAS QUE EL QUERELLANTE ESTIMA CALUMNIOSAS O INJURIOSAS, ES DEBER DE ESTE PRESENTAR, AL MENOS, UN EJEMPLAR DE LA PUBLICACION IMPRESA EN QUE AQUELLAS SE HICIERON

Señala el inciso 5º del artículo 42 del Decreto Legislativo número 0271 de 1957 que en los procesos por calumnia o injuria que no pueden adelantarse de oficio o a petición del Ministerio Público, como ocurre, por caso, cuando tales delitos ofendan a los particulares, el querellante debe presentar, "por lo menos, un ejemplar de la publicación impresa, documento que constituirá plena prueba de las imputaciones o noticias que exhiba, salvo que su autenticidad sea impugnada".

Tiene por fin este presupuesto de plena prueba de las imputaciones o noticias aparecidas en la publicación impresa (cuando su autenticidad no sea impugnada), permitir al juzgador de primera instancia calificar el mérito jurídico de ellas, para que en el caso de que no den lugar a ninguna de las infracciones penales previstas en el decreto antes citado, ordene cesar el procedimiento.

Igual determinación corresponde tomar, cuando el querellante es ilegítimo, esto es, cuando no se trata de la "persona ofendida o perjudicada con el delito, su cónyuge o sus hijos, sus padres o sus hermanos, el guardador por su pupilo y, en general, los representantes legales de los incapaces y de las personas jurídicas por sus respectivos representados" (Art. 286 del C. de P. P.); o de las señaladas en los incisos 1º y 3º del citado artículo 42 del Decreto 0271 de 1957.

Estas resoluciones, que se apoyan en lo previsto en el artículo 44 del decreto varias veces citado, producen los mismos efectos procesales que persigue el artículo 153 del C. de P. P., en lo que respecta a la comprobación plena de que el hecho imputado no lo considera la ley como infracción penal, o que la acción penal no podía intentarse, por no ser legítimo el querellante o no tratarse de alguna de las demás personas a que se refiere el artículo 42 ya mencionado.

Ahora bien:

La calumnia y la injuria implican ataques al patrimonio moral de una persona determinada, siendo imposible que tales delitos existan cuando la publicación no se refiere, de manera inequívoca, al presunto ofendido.

Corte Suprema de Justicia—Sala Paritaria—Bogotá, noviembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

El señor X. X., vecino de Santa Rosa de Cabal (Caldas), presentó querella ante el Tribunal Superior de Manizales contra el señor PEPE ARIAS BERMUDEZ, director del periódico "El Mirón", que se edita y distribuye en dicha ciudad de Santa Rosa de Cabal, por los delitos de injuria y calumnia, por razón de la siguiente nota aparecida en el número 8, de abril 26 de 1959 (página 2ª):

"¿Cómo llama el Matón que se hace pasar por correcto ciudadano y hace alarde de su sectarismo (sic), queriendo imponerse a todo momento con sus billetes sucios y sus actuaciones violentas, y que en la semana pasada irrespetó y amenazó al señor Alcalde de la ciudad?".

Aseguró el querellante que esa nota se refiere a él, "aunque el director del periódico no haya citado mi nombre. Y ella contiene cargos no solamente injuriosos, sino calumniosos, que afectan y lesionan mi honor y mi buena reputación".

Estudiada la querella anterior por el Magistrado del Tribunal de Manizales a quien correspondió en reparto, dispuso no darle curso, con fundamento en lo previsto en la parte final del primer inciso del artículo 44 del Decreto Legislativo número 0271 de 1957 y por cuanto es ilegítimo el querellante y, además, porque en la publicación transcrita no se ha incurrido en ninguna de las infracciones penales de que trata el citado Decreto.

Contra esta providencia, fechada el veintiuno de agosto último, interpuso el recurso de apelación el señor apoderado del querellante.

CONSIDERA LA SALA PARA RESOLVER:

Señala el inciso 5º del artículo 42 del Decreto Legislativo número 0271 de 1957 que en los procesos por calumnia o injuria que no pueden adelantarse de oficio o a petición del Ministerio Público, como ocurre, por caso, cuando tales delitos ofenden a los particulares, el querellante debe presentar, "por lo menos, un ejemplar de la publicación impresa, documento que constituirá plena prueba de las imputaciones o noticias que exhiba, salvo que su autenticidad sea impugnada".

Tiene por fin este presupuesto de plena prueba de las imputaciones o noticias aparecidas en la publicación impresa (cuando su autenticidad no sea impugnada), permitir al juzgador de primera instancia calificar el mérito jurídico de ellas, para que en el caso de que no den lugar a ninguna de las infracciones penales previstas en el decreto antes citado, ordene cesar el procedimiento.

Igual determinación corresponde tomar, cuando el querellante es ilegítimo; esto es, cuando no se trata de la "persona ofendida o perjudicada con el delito, su cónyuge o sus hijos, sus padres o sus hermanos, el guardador por su pupilo y, en general, los representantes legales de los incapaces y de las personas jurídicas por sus respectivos representados" (Art. 286 del C. de P. P.); o de las señaladas en los incisos 1º y 3º del citado artículo 42 del Decreto 0271 de 1957.

Estas resoluciones, que se apoyan en lo previsto en el artículo 44 del decreto varias veces citado, producen los mismos efectos procesales que persigue el artículo 153 del C. de P. P., en lo que respecta a la comprobación plena de que el hecho imputado no lo considera la ley como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse, por no ser legítimo el querellante o no tratarse de alguna de las demás personas a que se refiere el artículo 42 ya mencionado.

Ahora bien:

La calumnia y la injuria implican ataques al patrimonio moral de una persona determinada, siendo imposible que tales delitos existan cuando la publicación no se refiere, de manera inequívoca, al presunto ofendido.

Y nada más vago, desde el punto de vista de la identificación de la presunta víctima, resulta del escrito señalado por el querellante como injurioso y calumnioso para su persona, pues de su lectura no se desprende que a él se refiera.

Es, pues, jurídica la resolución tomada por la Sala Unitaria del Tribunal Superior de Manizales ya que, de una parte, el hecho imputado al señor Pepe Arias Bermúdez, director del periódico "El Mirón", no da lugar ni al delito de calumnia, ni al delito de injuria, conforme a las exigencias tipificadoras indicadas en los artículos 12 y 14 del Decreto Legislativo número 0271 de 1957; y de otra, no resulta de lo publicado en dicho periódico que realmente el señor X. X. sea la persona perjudicada con esa nota o glosa, de lo cual se desprende la ilegitimidad de su querella.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Paritaria—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia apelada y a la cual se hace mérito en este auto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Superior de Manizales.

Humberto Barrera Domínguez—José J. Gómez R.—Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL, SEGUN SE TRATE DE QUIENES FUERON PARTE EN LA CONVENCION O DE TERCEROS. — LOS TRATAMIENTOS MEDICOS IMPLICAN ACTIVIDADES PELIGROSAS. — LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD MEDICA SE APLICAN A LAS CLINICAS

1.—No se remite a duda que existen hechos que pueden comprometer tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual de una persona. La violación de una convención puede originar perjuicios para terceros. Al respecto basta recordar cómo la muerte o las lesiones causadas a quien viaja en un vehículo de transporte, mediante un contrato de esta índole, es factible que produzcan daño a los causahabientes del pasajero.

Por tal motivo la doctrina ha aceptado que éstos puedan ejercer la acción de responsabilidad contractual o extracontractual según ocupen el puesto de su causante a quien se incumplió con la obligación de seguridad inherente al transporte, o se presenten como extraños a dicha convención, pero víctimas por impacto material o moral del hecho causante del daño, es decir, del deceso del pasajero.

Desde luego los principios anteriores son extensivos a todo contrato cuyo incumplimiento pueda perjudicar a un tercero. Refiriéndose a los servicios médicos dice Lalou: "La responsabilidad contractual del médico que descansa en una convención es evidentemente inaplicable en caso de daño causado a terceros. En este caso no hay objeción alguna en acudir a la jurisprudencia... que aplicaba en tal supuesto al médico los artículos 1.382 y 1.383 del Código Civil". (Versan sobre responsabilidad extracontractual). (Tratado práctico de responsabilidad civil, página 296). Y Savatier expresa: "Bien que la responsabilidad del médico es normalmente contractual ella puede ser delictual frente a terceros, especialmente a los parientes de la víctima". (Tratado de responsabilidad civil, Tomo I, página 386).

No está por demás recordar que las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las clínicas, según opinan todos los autores, y que los tratamientos médicos implican actividades peligrosas a la luz de la doctrina sobre el artículo 2.356 del C. C.

2.—La Corte en varias ocasiones ha admitido que existen hechos que al mismo tiempo que constituyen infracción de una convención pueden originar la responsabilidad extracontrato, entre las mismas partes. Al efecto, pueden verse las casaciones de 5 de marzo de 1940, GACETA JUDICIAL 1.958, 117, 14 de diciembre de 1944, 2.015, página 192, 29 de agosto de 1947, 2.050, página 373, y 20 de abril de 1954, 2.140, páginas 374 y siguientes). De ellas se deduce que sin desconocer las diversas teorías de autores extranjeros, los cuales por cierto no llegan a completo acuerdo sobre el tema, ni las decisiones de los Tribunales de otros países, que tampoco presentan uniformidad al respecto, la Corte ha elaborado una doctrina en relación con la concurrencia de las dos clases de responsabilidad aludidas que se puede sintetizar así:

a) No es admisible involucrar tales responsabilidades, pues ello conduciría a la llamada acción híbrida, que no es de recibo, desde el momento que las fuentes de las dos culpas son distintas, ya que la una se produce por razón del incumplimiento de estipulaciones contractuales, mientras la otra nace de las transgresiones de reglas de conducta no previstas en una convención.

b) No se puede desconocer que existen hechos que además de constituir culpa frente a determinado contrato, pueden configurar igualmente culpa delictual respecto de quien es parte en la convención.

c) En tal caso el damnificado puede optar por cualquiera de las dos acciones, siempre que las consecuencias del perjuicio no hayan sido expresamente previstas en el contrato y reguladas por éste, y también cuando no resulta claramente la infracción de determinada cláusula contractual, pues podría llegarse a proteger daños que fueron excluídos de lo pactado o a dejar de lado normas tocantes a la indemnización, porque en lo relativo a la prueba de la culpa, a la extensión del daño, etc., existen diferencias entre las dos responsabilidades.

d) La víctima no está capacitada para obtener al tiempo o sucesivamente la indemnización por los dos conceptos, porque podría recibir una doble reparación por el mismo hecho y contrariaría los principios jurídicos y de equidad.

3.—La colocación de bolsas de agua caliente en los pies de un enfermo hospitalizado a fin de lograr el resultado de una actividad preparatoria a una operación quirúrgica es de aquellos hechos que si bien pueden originar responsabilidad contractual implícita, pues el contrato de hospitalización no presupone expresamente la aplicación referida, también ocasiona una culpa aquiliana cuando se realiza sin las debidas precauciones y estando el enfermo bajo el efecto de elementos que le restan el goce de su conciencia plena.

Confirman esta tesis las citas que los tratadistas traen en sus respectivas obras. Lalou tratando de la responsabilidad de las clínicas dice: "La cuestión comporta soluciones diferentes según las circunstancias; es necesario poner de lado el caso del médico director de clínica que tiene bajo sus órdenes los enfermeros y enfermeras que el mismo ha escogido. Estos enfermeros o enfermeras son evidentemente sus dependientes en el sentido del artículo 1.384 del Código Civil (trata de responsabilidad indirecta extracontrato)... Pero fuera de esta hipótesis, el enfermo no es, en principio, dependiente del médico que hace el tratamiento ni del cirujano llamado para asistir al paciente..... Esta solución no excluye la responsabilidad solidaria del médico y del enfermero en caso de culpa común, por ejemplo si en los cuidados post-operatorios el enfermero quema al operado, aún bajo los efectos de la anestesia con compresas muy calientes y el médico no acude cerca del enfermo sino hasta que éste ha recobrado el sentido....." (Obra citada, página 556).

Y Savatier expone que el cirujano "responde también de las quemaduras sufridas por el enfermo anestesiado, al contacto con un objeto excesivamente caliente". (Obra citada, tomo II, Pág. 401).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales M.)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de noviembre de 1958 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario instaurado frente a la Sociedad "Clínica de Marly S. A.", representada por su gerente, por Alfonso Mariño Flórez y otros.

Antecedentes.

Ante distintos Juzgados del Circuito de Bogotá, promovieron sendos juicios contra la citada sociedad, Alfonso Mariño Flórez, Guillermo, Alfonso, Gabriel y Hernando Mariño Salas, así como Natividad Salas de Mariño, los cuales fueron acumulados en el curso de la primera instancia.

Los actores piden se condene a la parte demandada a pagarles los perjuicios materiales, morales, objetivados y no objetivados, que ellos recibieron a causa de las quemaduras sufridas en un pie por Natividad Salas de Mariño, cónyuge de Alfonso Mariño Flórez y madre legítima de los Mariño Salas, cuando se hallaba hospitalizada en la referida clínica, "por hecho culpable de sus empleados o dependientes". La suma objeto de los perjuicios se dirige a lo que resulte probado en el juicio, mas para los morales subjetivos, subsidiariamente se concreta a la cantidad de dos mil pesos para cada demandante.

Las afirmaciones de hecho son:

a) La señora Natividad fue hospitalizada en Marly el 18 de agosto de 1950 con el fin de some-

tería a una intervención quirúrgica y encontrándose en su lecho de enfermo apareció con "grandes quemaduras en el pie izquierdo que le causaron serios quebrantos de salud, graves lesiones e intensos dolores materiales, haciendo prolongar su permanencia en la clínica" hasta el día 20 de octubre subsiguiente, donde estuvo imposibilitada para caminar y sometida a costoso tratamiento, distinto del de la operación que motivó su hospitalización.

b) Tales lesiones se debieron a bolsas de agua caliente colocadas en los pies de la paciente por enfermeras, dependientes de la Clínica, "en momentos en que se hallaba dormida por la acción de un narcótico que hubo de aplicársele para someterla a una transfusión de sangre".

c) El tratamiento indispensable para las quemaduras y la prolongación de la permanencia de la enferma en la clínica, causaron fuertes desembolsos de dinero por parte de su marido, señor Alfonso Mariño Flórez, quien como tal ha tenido que hacer de su patrimonio todos esos gastos".

d) Tanto Mariño Flórez como los Mariños Salas son personas de negocios cuantiosos, que tuvieron que desatender por los hechos relacionados, fuera de que todos ellos sufrieron intenso dolor con la enfermedad de la señora Natividad, derivada de las quemaduras antedichas, dolor que les produjo seria depresión psíquica.

e) La directamente afectada por las lesiones, además del dolor que le produjeron éstas, estuvo en "imposibilidad para caminar y atender como antes a los quehaceres domésticos", y por igual razón la citada señora "ha mermado en medida apreciable su normal capacidad productiva, afectando proporcionalmente su patrimonio".

Los fundamentos de derecho de todas las demandas son los artículos 2.341, 2.343, 2.347, 2.349 y 2.356 del C. C.

Salvo las demandas de Guillermo y Hernando Mariño Salas que no se respondieron, la parte demandada contestó oponiéndose, mas aceptó que realmente al efectuarse una transfusión de sangre a la enferma a fin de prepararla para una operación, se produjeron una ampolla de un centímetro de diámetro al dorso del pie derecho y cerca de ésta dos ampollas más pequeñas, como del tamaño de una cabeza de alfiler, pues fue necesario colocar bolsas de agua caliente en los pies a fin de obtener cateterizar la vena, ya que por motivo de la hipotensión y del mal estado general de la paciente, quien por su enfermedad tenía deficiencia de glóbulos rojos, la única manera de poderle practicar la operación que era urgente, consistía en hacerle transfusiones previas. Añade que las heridas ocasionadas por las quemaduras fueron cicatrizándose y que los familiares de la enferma llamaron por su cuenta un médico, pues no quisieron someterse al tratamiento del facultativo que la Clínica les procuró para tal fin; y que no obstante que el médico traído por aquéllos llegó a declarar la curación, mantuvieron a la señora en la Clínica un tiempo después.

En la contestación propuso las excepciones de falta de causa y de ilegitimidad de personería de los demandantes.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia en sentencia de 10 de diciembre de 1956 que dijo: "Primero. Declárase probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante. Segundo. No es el caso de resolver en el fondo. Tercero. Condénase en las costas del juicio a los demandantes".

Apelada por éstos, el Tribunal falló la segunda instancia en sentencia reformatoria de la anterior, fechada el 18 de septiembre de 1957, que dijo: "1º No es el caso de resolver en el fondo las peticiones de las demandas promovidas contra la Clínica de Marly S. A. por los señores Alfonso Mariño Flórez, Natividad Salas de Mariño, Guillermo, Alfonso, Hernando y Gabriel Mariño Salas, "por faltar el presupuesto procesal de demanda en forma". "2º No es el caso por lo mismo de estudiar y decidir las excepciones propuestas por la parte demandada. 3º. Con excepción de las del recurso, condénase a los demandantes en las costas del juicio".

Recurrida en casación por la parte actora, la Corte según sentencia de 26 de agosto de 1958, casó la sentencia impugnada, para que el Tribunal "falle sobre las súplicas demandadas". Estimó la Corte que era inexplicable que no obstante que el Tribunal reconoció que la acción intentada era la de culpa aquiliana, hubiera considerado necesaria la prueba sobre quién celebró el contrato de hospitalización, de manera que en últimas debía resolver en el fondo de la litis.

La sentencia recurrida.

Devuelto el negocio al Tribunal de origen, éste dictó el fallo materia del recurso, confirmatorio del de primer grado, y con base en motivos que se resumen así:

La demanda no indica quiénes de los demandantes celebraron el contrato de hospitalización con la entidad demandada, mas a pesar de ello la Corte no consideró que tal omisión constituya defecto en el presupuesto procesal demanda en forma que justificara la inhibición anterior del Tribunal para decidir en el fondo. Sobre esta base y teniendo en cuenta que lo que legitima a los actores para ejercer la acción de responsabilidad extracontractual por ellos instaurada es su condición de terceros respecto de la violación del contrato de hospitalización de la señora de Mariño, ya que en concepto de la sentencia recurrida dicha convención llevaba implícita la obligación de seguridad que se afirma fue transgredida por la clínica, y no habiéndose acreditado quiénes contrataron con la entidad demandada tal hospitalización, se imposibilita determinar la condición de terceros de los actores; por ende hay que aceptar que no se demostró la legitimación en causa de éstos, de modo que se llega al mismo resultado del Juzgado aunque por razones diversas; lo dicho rectifica la conclusión del juzgador de primer grado, quien no obstante tal reconocimiento estimó que la anotada situación determinaba carencia de presupuesto procesal, siendo así que lo que falta es una condición de la acción, de modo que se debió decretar la absolución del demandado; pero el Tribunal no puede proceder de conformidad, porque haría más grave la situación de la parte actora desde el momento que el demandado no apeló de la sentencia inhibitoria. Por esta razón, termina la sentencia en la forma siguiente: "El acatamiento al principio de la **reformatio in pejus**, consagrado en el artículo 494 del Código Judicial, lleva necesariamente al Tribunal a confirmar la sentencia apelada".

El recurso.

Realmente son tres los cargos que dentro de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial formula el recurrente, los cuales se compendian así:

1º. No puede rechazarse la acción derivada de culpa aquiliana con base en la existencia de un contrato, pues si bien la tesis es admisible en tratándose de infracción de obligaciones principales de la convención, no ocurre lo mismo cuando se presentan hechos secundarios que igualmente dan nacimiento a errores de conducta determinantes de culpa extracontrato. El rechazo del Tribunal a la acción emanada de culpa extracontractual implica infracción directa del artículo 2.356 del Código Civil, ya que no se puede negar que ante actividades peligrosas, como según el recurrente es un tratamiento médico, dicha norma ha debido operar.

2º Por motivo de que el Tribunal entendió que la cuestión debía juzgarse a la luz de la responsabilidad contractual, aplicó indebidamente el numeral 3º del artículo 1.610 del C. C.

3º Por último, el sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho por falta de apreciación de la cuenta pasada por la Clínica demandada a Alfonso Mariño Flórez, y de los recibos expedidos por la misma a este señor como abono "a su cuenta". Esta ignorancia, condujo al Tribunal a no percatarse de que sólo dicho señor contrató la hospitalización de su esposa, de manera que los otros demandantes son terceros que fueron víctima del daño invocado en la demanda. Como consecuencia del error aludido, se violaron los artículos 2.341 y 2.356 del Código Civil, por falta de aplicación.

Consideraciones de la Corte.

Se comienza por el último cargo que está destinado a prosperar, pues realmente aparece la cuenta o factura cancelada, por $ 2.924.35, que lleva fecha 19 de octubre de 1950 pasada por la Clínica de Marly S. A. al señor Alfonso Mariño Flórez por servicios de hospitalización prestados a la señora Natividad de Mariño, así como el recibo de 20 de agosto anterior por la suma de $ 300.00 pagada por dicho señor a buena cuenta de los servicios indicados.

Este documento que obró en autos sin haber sido redargüido, demuestra que el contrato de hospitalización se celebró por Marly con Alfonso Mariño Flórez, y como el Tribunal no lo tuvo en cuenta cometió error manifiesto de hecho, ya que su aserto sobre la ignorancia de cuál de los actores contrató, lo condujo a encontrar ausente la calidad de terceros de los otros y a no hallar establecida su legitimación en causa.

Precisado que la convención se celebró por las personas indicadas, es obvio que los restantes demandantes fueron terceros frente a aquélla y mal podían ejercer la acción de responsabilidad contractual. Ellos, en cambio, tenían la de responsabilidad extracontractual, basada en el artículo 2.356 del Código Civil, pues se trata de una actividad peligrosa, porque no puede considerarse en otra forma la transfusión de sangre practicada a

la señora Natividad de Marlño, que ha sido reconocida por la parte demandada al contestar la demanda, fuera de que el daño moral subjetivo aparece, ya que las molestias y dolores sufridos por la víctima están comprobados, como adelante se verá. Hubo entonces falta de aplicación de la norma mencionada, por el concepto indicado.

No se remite a duda que existen hechos que pueden comprometer tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual de una persona. Dejando para luégo el análisis del fenómeno que se produce entre quienes fueron parte en determinado contrato, se destaca que la violación de una convención puede originar perjuicios para terceros. Al respecto basta recordar cómo la muerte o las lesiones causadas a quien viaja en un vehículo de transporte, mediante un contrato de esta índole, es factible que produzcan daño a los causahabientes del pasajero.

Por tal motivo la doctrina ha aceptado que éstos pueden ejercer la acción de responsabilidad contractual o extracontractual según ocupen el puesto de su causante a quien se incumplió con la obligación de seguridad inherente al transporte, o se presenten como extraños a dicha convención, pero víctimas por impacto material o moral del hecho causante del daño, es decir, del deceso del pasajero.

Desde luego los principios anteriores son extensivos a todo contrato cuyo incumplimiento pueda perjudicar a un tercero. Refiriéndose a los servicios médicos dice Lafon: "La responsabilidad contractual del médico que descansa en una convención es evidentemente inaplicable en caso de daño causado a terceros. En este caso no hay objeción alguna en acudir a la jurisprudencia... que aplicaba en tal supuesto al médico los artículos 1.382 y 1.383 del Código Civil". (Versan sobre responsabilidad extracontractual) (Tratado Práctico de Responsabilidad Civil, página 296). Y Savatier expresa: "Bien que la responsabilidad del médico es normalmente contractual ella puede ser delictual frente a terceros, especialmente a los parientes de la víctima" (Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, página 386).

No está por demás recordar que las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las clínicas, según opinan todos los autores.

Lo expuesto basta para casar la sentencia recurrida, sin necesidad de estudiar los cargos restantes, debiéndose proferir la sentencia de instancia que corresponda (C. J. Art. 538).

Sentencia de Instancia.

Circunscrita la demanda a la responsabilidad extracontractual, como lo dijo la Corte en anterior ocasión, y admitido por la parte demandada en la contestación de varias demandas que realmente se produjeron lesiones a la señora de Marlño por motivo de las bolsas de agua caliente colocadas en el pie respectivo, que determinaron un tratamiento especial y la prolongación de su permanencia en Marly, es aplicable el artículo 2.356 del Código Civil por tratarse de actividades peligrosas. Debe indagarse por tanto si el demandado ha logrado exonerarse de la presunción de culpa que milita contra él, frente a quienes aparecen como terceros el contrato de hospitalización, es decir a la mencionada señora y sus hijos.

No hay prueba alguna que acredite la fuerza mayor o caso fortuito o la culpa de la víctima, ni tales eventos se han planteado, ya que la parte demandada acepta que el hecho se presentó y sólo arguye que era necesario para la preparación operatoria aplicar tal sistema a la paciente.

Al respecto se transcribe la parte pertinente de la respuesta dada a varias demandas, que dice:

"La intervención se efectúa sin ningún contratiempo y al tratar de colocar suero en la pierna observan los cirujanos una pequeña ampolla en el dorso del pie derecho de un centímetro de diámetro, y al rededor se observan dos ampollas más pequeñas, como del tamaño de una cabeza de alfiler. La quemadura fue diagnosticada como de primer grado y el residente informa que al aplicarle la segunda transfusión, es decir, el día 20 de agosto, la aguja se salió y como no fuera posible cateterizar la vena por la hipotensión y el mal estado de la enferma, se recurrió al procedimiento de todos conocido y ampliamente usado, del calentamiento del miembro, bien con compresas o por medio de una bolsa de agua caliente, método empleado en este caso, ya que era absolutamente indispensable para poder aplicar la transfusión que en este caso era absolutamente salvadora. Lo que en la demanda se interpreta como estado de anestesia, no fue otra cosa que la reacción provocada por la aplicación de los primeros centímetros de sangre, cosa muy frecuente y que exige el calentamiento del cuarto y aplicación de morfina, cosa que se hizo inmediatamente. El estado de desnutrición, de la enferma, la baja de proteínas consecutiva a la hemorragia prolongada y la necesidad imperiosa de aplicar la sangre para

salvar la vida de la enferma, hacían necesarias las medidas que se tomaron y que fueron la causa de la quemadura que se produjo, accidente sin importancia comparada con el grave estado de salud de la paciente antes de la operación.

"En el curso de la convalecencia los familiares de la señora Natividad Salas de Mariño se quejaron a la clínica acerca de la quemadura. El doctor Enrique Botero Marulanda director científico de la clínica examinó personalmente la herida, que ofreció hacer tratar por un médico de la clínica. Igualmente el doctor Arturo Aparicio (gerente de la sociedad, se advierte), les ofreció los servicios del doctor Delfín Borrero Durán, especialista en injertos de piel, quien examinó a la paciente, y conceptuó que no era el caso de hacer un injerto en cuanto se trataba de una quemadura de primer grado que no había cicatrizado rápidamente por la falta de proteínas y de defensas naturales; igualmente le prescribió unos tópicos con nitrato de plata diluído para activar la cicatrización, medicación que no le fue practicada por los parientes de la paciente, quienes se opusieron a ello, alegando que habían ya llamado al doctor Carlos Gómez Plata, especialista. La herida fue cicatrizando lentamente, mas los familiares de la paciente insistieron en permanecer en la clínica, aunque ando el médico tratante, doctor Gómez Plata, había declarado la curación".

No está demostrado que la lenta cicatrización de las quemaduras producidas por la aplicación de la bolsa de agua caliente se debiera al deficiente estado de salud de la paciente, punto que parece insinuar el demandado en su contestación transcrita, y que a él le correspondía acreditar para destruir la presunción en su contra derivada de la actividad peligrosa del mencionado sistema, pues configuraría elemento extraño exonerante de culpa. La prueba pericial hubiera sido la idónea sobre el particular, pero ella no se produjo, de modo que operando la culpa presumida, y aceptado por la clínica el vínculo de causalidad entre el daño y el hecho culposo, resta indagar si se comprobó el perjuicio.

En relación con la señora se observa que el daño moral subjetivo se infiere, pues no hay duda de que la prolongación de su permanencia en la clínica por motivo de las quemaduras y las molestias y dolores derivados de las mismas lo constituye. No sucede lo propio acerca del daño material y el moral objetivado ,ya que no hay medio que demuestre que su patrimonio se afectara por tal causa, bajo ningún aspecto Y en cuanto a las consecuencias orgánicas de la lesión tampoco se puede concluir nada con certeza porque los peritos que participaron en el dictamen pedido por la parte actora, cuya pertinencia en cuanto a su producción fue reconocida por el Juzgado en auto confirmado por el Tribunal el 25 de marzo de 1952, no lo informan.

En efecto, al comparar los dictámenes de los peritos doctores Francisco Castro Martínez y Carlos E. Valencia se encuentra que no coinciden en lo referente a tales consecuencias. Así el primero sostiene que las quemaduras fueron de tercero y cuarto grado, al paso que el último expresa que pertenecen al segundo grado; el primero dice que la señora sufrió incapacidad para caminar durante cinco meses por razón de la lesión referida, mientras el segundo nada expone al respecto; el primero afirma que todavía el día que adujo su concepto, o sea el 10 de diciembre de 1951, la señora sufría de dolores y estaba imposibilitada para efectuar marchas prolongadas, en tanto que el segundo manifiesta que funcionalmente estaban comprometidos en forma ligera los movimientos de flexión del pie debido "posiblemente a un reflejo que parte de los filetes nerviosos interesados, pero dicho trastorno funcional no es de grado suficiente para impedir la locomoción". Y como no participó un tercer perito, es claro que la prueba no quedó perfeccionada.

Y si por otro lado el doctor Guillermo Nieto Cano, quien trató a la señora para las quemaduras después de egresada de la clínica, declara el 17 de enero de 1952 que la acción de los músculos extensores "puede haber quedado disminuida a consecuencia del accidente sufrido por la enferma", de modo que ni siquiera afirma ciertamente tal secuela, el doctor Carlos Gómez Plata quien la trató para las quemaduras a solicitud de los parientes de la misma y cuando aún se encontraba en Marly, depone: "Es verdad que el tratamiento médico terminó antes de salir dicha señora de la clínica, y yo conceptúo que ésta estaba curada de la quemadura".

De esta suerte, el único renglón que justifica la condena es el relativo a los perjuicios morales subjetivos que la Sala dentro de su discrecionalidad, y dando aplicación al artículo 95 del Código Penal conforme a doctrina constante, señala en la cantidad de quinientos pesos moneda legal.

Respecto de los hijos de la señora (todos mayores de 25 años) tampoco existe probanza que demuestre su disminución patrimonial por causa de la enfermedad de la paciente. Ni que ellos la

visitaran en el curso de la enfermedad, ni que habitaran en la misma casa, ni que dedicaran más o menos tiempo en atenciones que le prodigaran. Luego, no hay fundamento para inferir el daño moral subjetivo, el cual descansa en presunciones de hombre que deben poseer alguna base comprobada en autos. Por esta razón la sentencia debería ser absolutoria respecto de dichas personas; mas a ello se opone la circunstancia de que el fallo de primera instancia no contiene decisión de fondo y no fue apelado por la Clínica, de modo que de acuerdo con el artículo 494 del Código Judicial no es permitido empeorar la situación de los apelantes, pues se incurriría en reformatio in pejus.

Sentado que quien contrató con la Clínica de Marly la hospitalización de la señora de Mariño fue su marido, Alfonso Mariño Flórez, debe analizarse la posición de dicho señor en la litis, ya que no se remite a duda que él también instauró la acción de responsabilidad extracontractual.

El punto a dilucidar se circunscribe entonces a saber si apesar del mencionado contrato, el referido contratante está legitimado para perseguir la responsabilidad de la parte demandada no ya a través de la convención, sino por la senda del simple hecho ilícito.

Esta materia ha dado lugar a diversas opiniones de doctrinantes y aún de la jurisprudencia, por lo cual deben precisarse ante todo los conceptos jurídicos al respecto.

La Corte en varias ocasiones ha admitido que existen hechos que al mismo tiempo que constituyen infracción de una convención pueden originar la responsabilidad extracontrato, entre las mismas partes. Al efecto se citan las siguientes opiniones de esta corporación:

a) "Por mucho tiempo se creyó y sostuvo por los Tribunales franceses que la responsabilidad profesional se basaba únicamente en los artículos 1.382 y 1.386 del código francés, artículos semejantes al 2.341 y siguientes del nuestro, que se refieren a la responsabilidad común por delitos y culpas. Pero los estudios hechos sobre el particular por expositores como el citado Lalou, los hermanos Mazeaud y principalmente por Savatier, influyeron decididamente en la doctrina y por eso las últimas sentencias de los Tribunales franceses hacen la distinción de que se ha hecho mérito y derivan la responsabilidad, según el caso, ya de las reglas que dominan la materia de incumplimiento o violación de la ley contractual, ya de las normas que sancionan el hecho culposo o delictual. No es por lo tanto indiferente ni desde el punto de vista de la naturaleza de la acción ni de las consecuencias de ésta en el debate, por lo que hace a la prueba, invocar sin ningún distingo las disposiciones citadas". (Casación de 5 de marzo de 1940, G. J., 1953, 117).

b) "Jurídicamente no se deben involucrar las acciones de responsabilidad contractual y delictual. Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión de los expositores, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies de responsabilidad es imposible, ya que la contractual por su propia naturaleza excluye la generada por el delito (civil). Lo que puede acontecer es que hay hechos que además de tener la calidad de culposos con relación a determinado contrato, por su propia condición jurídica, independientemente de todo arrimo contractual pueden constituir asimismo fuente de responsabilidad como culpa delictual dando así origen y posibilidad a dos acciones que pueden ejercitarse independientemente, pero que no son susceptibles de acumulación porque se llegaría así a una injusta e injurídica dualidad en la reparación del perjuicio" (Casación de 14 de diciembre de 1944, G. J., 2.016, 192).

c) "En ocasiones es necesario plantear con precisión cuál es la fuente de la responsabilidad que se invoca, si contractual o extracontractual. Cuando las consecuencias del daño cuya reparación se pretende han sido expresamente previstas y reguladas por el contrato, la responsabilidad es indiscutiblemente contractual; el reclamante no puede entonces desplazarse del dominio del contrato al dominio de las disposiciones de la culpa aquiliana, sin caer en una inadmisible acumulación de dos formas de responsabilidad, que podrían llevar a proteger daños que fueron excluídos de lo pactado, o a abandonar las normas del contrato tocantes a la regulación de las indemnizaciones.

"Empero sucede también con frecuencia que es indiferente en orden a deducir la responsabilidad por daños, la consideración de que su fuente sea contractual o extracontractual. Ocurre ello en los casos en que aún sin contrato surge siempre la misma obligación de indemnizar como resultado de la consumación de un hecho manifiestamente violatorio del derecho de otro por causa de haberse ejecutado con malicia o negligencia...

"En tales circunstancias no se consagra una acumulación de responsabilidades; únicamente se persigue la culpa en el campo en que se destaque con mejor relieve. Se ha cometido una culpa; luego si no aparece con claridad que con ella háyase viola-

de determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias impónense, no importa cuál sea el origen de la culpa". (Casación de 29 de agosto de 1947, G. J. 2.050, 873).

c) "Esto permite establecer que en algunos casos prácticos la existencia de la culpa aquiliana conlleva la violación del vínculo contractual, y que en otros la culpa aquiliana puede ser cometida con ocasión de un contrato. Entonces no sería extraño que los mismos hechos asumieran a la vez la categoría jurídica de culpa aquiliana y de culpa contractual, sin que de allí surja generalización que permita establecer identidad entre las dos clases de culpa...

"Pero si al examinar el caso concreto aparece que el hecho es causa de responsabilidad extracontractual y a la vez pudiera causar también responsabilidad contractual, es claro que el no demandar o exigir esta última, en nada podría contrariar la existencia y exigibilidad de la primera". Y refiriéndose al artículo 2.356 del Código Civil pregona el mismo fallo: "Esta norma obliga siempre, aunque es cierto que la responsabilidad que de ella dimana puede ampliarse o restringirse, dentro del marco del orden público y las buenas costumbres, por virtud de estipulación contractual. De manera que en el fondo ambas culpas son del mismo género, no obstante existir entre ellas varias notas características que permiten diferenciarlas...

"La doctrina apesar de la disparidad de criterio entre los autores, está sinembargo de acuerdo en admitir que aquellas dos responsabilidades, contractual y extracontractual, no son incompatibles en su coexistencia jurídica, aunque por otra parte es claro que la víctima no podría pretender doble indemnización emanada del mismo hecho culposo. Elegida una acción se excluye la otra, si no es invocada en forma subsidiaria.

"Si el hecho en sí mismo considerado constituye culpa aquiliana, puede suceder que al propio tiempo viole la obligación nacida de un contrato, o que ponga al deudor en imposibilidad de cumplirla. Habrá entonces una alternativa para pedir la indemnización; y todo indica que es al damnificado a quien corresponde elegir entre las dos acciones y no al autor del daño, quien habría de fundarse en su propia falta para pretender el derecho de ejercitar esa alternativa, e impedir que se le demande o bien por responsabilidad extracontractual, o bien por responsabilidad emanada del incumplimiento del contrato". (Casación de 20 de abril de 1954, G. J. 2.140, 374 y siguientes).

De las transcripciones anteriores se deduce que sin desconocer las diversas teorías de autores extranjeros, los cuales por cierto no llegan a completar acuerdo sobre el tema, ni las decisiones de los tribunales de otros países, que tampoco presentan uniformidad al respecto, la Corte ha elaborado una doctrina en relación con la concurrencia de las dos clases de responsabilidad aludidas que se puede sintetizar así:

1º No es admisible involucrar tales responsabilidades, pues ello conduciría a la llamada acción híbrida, que no es de recibo, desde el momento en que las fuentes de las dos culpas son distintas, ya que la una se produce por razón del incumplimiento de estipulaciones contractuales, mientras la otra nace de las transgresiones de reglas de conducta no previstas en una convención.

2º No se puede desconocer que existen hechos que además de constituir culpa frente a determinado contrato, pueden configurar igualmente culpa delictual respecto de quien es parte en la convención.

3º En tal caso el damnificado puede optar por cualquiera de las dos acciones, siempre que las consecuencias del perjuicio no hayan sido expresamente previstas en el contrato y reguladas por éste, y también cuando no resulta claramente la infracción de determinada cláusula contractual, pues podría llegarse a proteger daños que fueron excluídos de lo pactado o a dejar de lado normas tocantes a la indemnización, porque en lo relativo a la prueba de la culpa, a la extensión del daño, etc., existen diferencias entre las dos responsabilidades.

4º. La víctima no está capacitada para obtener al tiempo o sucesivamente la indemnización por los dos conceptos, porque podría recibir una doble reparación por el mismo hecho, contraría los principios jurídicos y de equidad.

Aplicadas las precedentes conclusiones al caso de autos se encuentra que la colocación de bolsas de agua caliente en los pies de un enfermo hospitalizado, a fin de lograr el resultado de una actividad preparatoria a una operación quirúrgica es de aquellos hechos que si bien pueden originar responsabilidad contractual implícita, pues el contrato de hospitalización no presupone expresamente la aplicación referida, también ocasiona una culpa aquiliana cuando se realiza sin las debidas precauciones y estando el enfermo bajo el efecto

de elementos que le restan el goce de su conciencia plena.

Confirman esta tesis las citas que los tratadistas traen en sus respectivas obras. Lalou tratando de la responsabilidad de las clínicas dice: "La cuestión comporta soluciones diferentes según las circunstancias: es necesario poner de lado el caso del médico director de clínica que tiene bajo sus órdenes los enfermeros y enfermeras que él mismo ha escogido. Estos enfermeros o enfermeras son evidentemente sus dependientes en el sentido del artículo 1.384 del Código Civil (trata de responsabilidad indirecta extracontrato)... Pero fuera de esta hipótesis, el enfermero no es, en principio, dependiente del médico que hace el tratamiento ni del cirujano llamado para asistir al paciente... Esta solución no excluye la responsabilidad solidaria del médico y del enfermero en caso de culpa común, por ejemplo si en los cuidados post-operatorios el enfermero quema al operado, aún bajo los efectos de la anestesia, con compresas muy calientes y el médico no acude cerca del enfermo sino hasta que éste ha recobrado el sentido...." (Obra citada, página 556).

Y Savatier expone que el cirujano "responde también de las quemaduras sufridas por el enfermo anestesiado, al contacto con un objeto excesivamente caliente". (Obra citada, Tomo II, página 401).

De manera que siendo posible incluir el caso de autos en la responsabilidad delictual, el razonamiento hecho para deducir ésta a la parte demandada frente a la señora de Mariño, es suficiente también para deducirla en relación con el marido de aquélla, Alfonso Mariño Flórez, pues es ineludible la aplicación del artículo 2.356 del Código Civil, ya que no se ha desvanecido por el demandado la presunción de culpa que tal norma comporta.

El perjuicio de orden material resulta comprobado en cuanto a los gastos sufragados por los tratamientos médicos que se practicaron a la señora para curarla de las quemaduras. Ellos son los recibos por la cantidad de $ 400.00 pagados al doctor Carlos Gómez Plata por los servicios prestados en virtud de tal causa, médico que declaró a petición del demandado, quien reconoce que realmente trató a la señora para los fines antedichos (folios 16 y 17, cuaderno 1º). Así como el del doctor Guillermo Nieto Cano, por $ 320.00 por igual motivo, el cual fue expresamente reconocido (folios 4 y 14 vuelto cuaderno 2º). No ocurre lo propio con el recibo de la enfermera Teresa Ramírez, pues configurando un documento testimonial y siendo indispensable su autenticación, no aparece reconocido por quien lo firmó.

Y como no existe clara prueba del tiempo de permanencia en la clínica por las lesiones que han originado la litis, no es posible precisar dentro de la cuenta por servicios la suma que pudiera corresponder a dicho período y a aquél que dio lugar a la hospitalización inicial.

Respecto del perjuicio moral objetivo no resulta prueba, y en cuanto al subjetivo, teniendo en cuenta que se comprobó que Mariño Flórez costeó la hospitalización de su señora al igual que los tratamientos para las quemaduras, bien puede inferirse que debió sufrir angustia por las lesiones derivadas de ellas, por lo cual discrecionalmente la Sala señala la cantidad de doscientos pesos como indemnización por tal concepto.

No sobra recordar a título indiciario sobre la responsabilidad de la clínica, que el doctor Arturo Aparicio, quien era su gerente cuando se entabló con los distintos juicios que forman este proceso, en declaración pedida por la parte demandada (cuaderno 2º, folio 13 y 14), acepta que Marly estuvo lista a arreglar directamente la reclamación de Alfonso Mariño Flórez. Al respecto se transcribe lo que sigue: "Posteriormente pasé en consulta el caso a la Junta Directiva y conceptuaron que debía dejarse el problema hasta su completa curación, y que se me autorizaba para hablar con el señor Mariño en miras a llegar a un arreglo amistoso que evitara un futuro pleito.... Cuando ya resolvieron irse conversé nuevamente con el señor Mariño, quien se mostraba inclinado a un posible arreglo, y después de discutir mucho y apesar de que parecía haberse llegado a una posible fórmula de arreglo, sinembargo el señor Mariño no se presentó en definitiva para arreglar satisfactoriamente este punto".

Las excepciones propuestas no prosperan en relación con Alfonso Mariño Flórez y Natividad de Mariño, pues no existe falta de legitimación para obrar en ninguno de ellos, según quedó expuesto, ni resulta la carencia de causa invocada como medio defensivo.

Resolución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el quince

de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, y en su lugar resuelve:

1º Confírmanse los numerales primero y segundo de la sentencia de diez de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en lo referente a los demandantes Guillermo, Alfonso, Hernando y Gabriel Mariño Salas y se revocan en lo relativo a los demandantes Alfonso Mariño Flórez y Natividad Salas de Mariño.

2º Se declaran no probadas las excepciones propuestas respecto de los dos demandantes nombrados en último lugar.

3º La sociedad denominada "Clínica de Marly S. A." es civilmente responsable de los perjuicios morales subjetivados que ocasionó a la señora Natividad Salas de Mariño a causa de quemaduras en un pie, estando hospitalizada en dicha clínica, y por tanto se condena a la citada sociedad a pagar a la mencionada señora la cantidad de quinientos pesos ($ 500.00) como indemnización por tales perjuicios.

4º La misma sociedad es civilmente responsable de los perjuicios materiales y morales subjetivados que ocasionó por la causa prevista en el punto anterior al señor Alfonso Mariño Flórez, y por tanto se condena a la referida sociedad a pagar a este señor la cantidad de setecientos veinte pesos ($ 720.00) como indemnización por los perjuicios materiales y de doscientos pesos ($ 200.00) por perjuicios morales subjetivos.

5º Se absuelve a la sociedad demandada de los demás cargos de las demandas de Alfonso Mariño Flórez y Natividad Salas de Mariño.

6º Sin costas en las instancias ni en el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco. Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Gustavo Salazar Tapiero—Jorge Soto Soto, Secretario.

CONDICIONES DE LA ACCION REIVINDICATORIA. — NECESIDAD DE TITULARIDAD PREVALECIENTE EN CONCRETO

Puesto que la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño del todo o de cuota determinada de una cosa singular para que el poseedor sea condenado a restituírla, la persecución se torna ineficaz para quien no exhiba título prevaleciente, no en abstracto, sino en concreto sobre la identidad misma del objeto y frente a su poseedor actual.

De allí las condiciones esenciales de la reivindicación:

a) Dominio del demandante, o siquiera el estado regular para adquirir ese derecho por usucapión en la hipótesis del artículo 951 del Código Civil (acción publiciana);

b) Objeto reivindicable, por ser el todo o una cuota de cosa singular;

c) Posesión del demandado; y

d) Identidad del objeto perseguido con el que se encuentra en poder del poseedor.

A falta de uno cualquiera de estos extremos se precisa invariablemente la absolución del demandado.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, quince (15) de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

ANTECEDENTES

Por escritura pública número 38 otorgada el 23 de mayo de 1892 en la Notaría Primera de Santa Marta Manuel Julián de Mier dijo transferir a título de venta a José María Leyva la hacienda de Minca "situada a cinco leguas distante de esta ciudad con diez caballerías de tierra, una casa de material, catorce cabullos de tierra fincadas de café, algo más de tierra también fincadas de otras plantas.... entre los linderos siguientes: Por el Norte, con terrenos de Jamonacá; por el Sur, la cordillera de los Andes, San Sunacá y Garabulla; por el Este, con terrenos de Jamonacá y tierras incultas; y por el Oeste con los mismos terrenos últimamente dichos".

Consideró José María Leyva que dentro de estos linderos estaba comprendido un globo de 112 hectáreas ocupado por José Galera Simón y lo citó al presente juicio reivindicatorio ante el Juez único Civil del Circuito de Santa Marta, quien le puso término en primera instancia con fallo absolutorio del 11 de abril de 1956.

Abierto el segundo grado del proceso por apelación del actor, la sentencia absolutoria fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta con fecha 10 de septiembre de 1957, y ahora corresponde a la Corte decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la misma parte demandante.

LA SENTENCIA ACUSADA

Sobre la base de lo aseverado en la demanda inicial del juicio, acerca de que el terreno en reivindicación se halla incluído dentro de la hacienda de Minca "hacia la parte Sur y Sureste" de la misma, el sentenciador analiza el dictamen de los peritos que intervinieron sobre el particular, hace la respectiva crítica probatoria y dice:

"No resulta precisado, en forma inconfundible, el terreno que se reivindica, porque no se ha establecido que se encuentre en el lindero SURESTE de las tierras de Minca; y caso de que estas tierras y el citado terreno sub-lite hubieran sido identificados, el terreno materia del litigio se hallaría al SUROESTE de las tierras de Minca y no al SURESTE, como han sido ubicados en el libelo, y, por consiguiente, no sería el terreno cuya reivindicación se solicita.

"El demandante ha probado que las tierras de Minca que le vendió el señor Manuel Julián de Mier, según escritura número 38 de 23 de mayo de 1892, Notaría Primera de este Circuito, inscrita debidamente, son de su propiedad; pero ellas no han sido identificadas, como se dijo, por lo tanto, no puede decirse que sea el globo mayor de tierra donde se dice enclavado el terreno demandado. Como tampoco se ha determinado el

predio en discusión, no puede asegurarse que se trata de una cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; ni que sea el mismo bien que está poseyendo el demandado; ni que sea la misma cosa que se pretende y la poseída: la configuración de los elementos esenciales de la reivindicación no lo comportan los autos, y, por ende, la absolución del demandado se impone".

LA IMPUGNACION

Con referencia a la causal 1ª se formulan dos cargos cuyo estudio procedo en conjunto por integrar la misma acusación de la sentencia como violadora de los artículos 950 y 952 del Código Civil, a consecuencia de errores evidente de hecho y de derecho en la apreciación del acervo probatorio.

Estima el recurrente que el sentenciador incurrió en error manifiesto de hecho al no saber cuál es el predio que se reivindica, puesto que la identidad del inmueble no ha sido discutida en el pleito, y dice que "tanto el demandante como el demandado saben a ciencia cierta de qué predio se trata, pues de lo contrario no se explicaría cómo el demandado al contestar la demanda a los folios 19 y 20 del cuaderno principal, refiriéndose al hecho de la demanda dijera:

"Los terrenos que ocupa mi mandante, cosa que es del dominio público, se han reputado siempre como baldíos y jamás considerados como propiedad privada. Mi mandante adquirió la ocupación y posesión de las tierras y el dominio de los cultivos por escrituras públicas, debidamente registradas, números 235 de 20 de octubre de 1939, 208 de 25 de octubre de 1940, y 85 de 24 de mayo de 1941, todas de la Notaría Segunda de la ciudad de Ciénaga, instrumentos que se encuentran agregados a este expediente y que invoco como prueba en favor de la parte que represento. Los señores Campo Eliss Villabona y Pedro Gómez, tradentes de mi mandante, desde mucho tiempo antes de vender a éste tenían una verdadera explotación económica. Mi mandante Galera jamás fue molestado por nadie en la permanencia de dichas tierras, y por el contrario, a ciencia y paciencia y con la complacencia de todo el mundo, continuó el cultivo de dichas tierras con asistencia esmerada y ha recogido y recoge actualmente los frutos o productos de ellas. Esto con la única excepción del demandante señor José María Leyva quien en 1943 demandó a Galera por estas mismas tierras (pues mi mandante en esa región de Minca ha ocupado esas tierras y no otras". (Subraya el recurrente).

"Esta pieza —agrega— que es una de las bases del proceso, y en la cual no queda la menor duda sobre que el demandado y el demandante están de acuerdo en que la finca que se reivindica está completamente determinada en el juicio, pues Galera no ocupa sino esta misma finca, y no otra, en esta región, no fue vista por el Tribunal y por eso incurrió en el error de decir que no estaba determinada la cosa que se reivincaba".

Alega que el sentenciador también pasó por alto la escritura 208 de 25 de octubre de 1940, Notaría Segunda de San Juan del Córdoba, en que aparece que Galera compró "unas mejoras en la sección de Minca del Municipio de Santa María" a Pedro Gómez "quien reconoció que las mejoras que tenía estaban dentro de Minca y a quien D. José María hubo de lanzar en 1952, tal como aparece probado a los folios 24 y 25 del cuaderno número 6, que contiene las pruebas que practiqué en la segunda instancia" —dice el recurrente—.

Se detiene en seguida en una serie de alegaciones tocantes a que el Tribunal no tuvo en cuenta los hechos primero, quinto y sexto de la demanda sobre los contornos actuales de las tierras de Minca, ni escrituras sobre los nuevos propietarios, ni el plano presentado por los peritos con su dictamen; peritación sobre la cual el sentenciador incurrió en error manifiesto de hecho, además de error de derecho en su apreciación, y continúa después así:

"No vio el Tribunal, y por tanto no la analizó, la confesión de José Galera Simón en las posiciones que absolvió ante el Tribunal el día 24 de julio de 1956, en la cual acepta que posee la finca Andalucía, situada sobre la quebrada de Marinca y encerrada por mejoras de Diego Balaguera, herederos de Pedro Gómez, Luis Greco, Juan Ante Porta, Sixto Pérez, Francisca de Correa y Pérez Hermanos, confesión con la cual queda totalmente identificada la finca que se reivindica..."

Sobre el dictamen de los peritos dice la acusación:

"Incurrió el Tribunal de Santa Marta en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial, pues al analizar el dictamen de los peritos Manuel Pacheco Fuentes y Manuel Paugam Olaya para desechar la afirmación que ellos hacen de que la finca que posee José Galera Simón sí está dentro de las tierras de Minca de propiedad de don José María Leyva, deformó la esencia de la pericia y no aplicó en el examen las reglas que

para la crítica de la prueba impone la ley al sentenciador".

A continuación expone el recurrente su sentir acerca de la naturaleza jurídica de la prueba por peritos y sobre las razones que en su concepto existen para que el Tribunal hubiera llegado a conclusiones acordes con las súplicas del actor. Y concluye:

"En este caso, para no incurrir el sentenciador en error de derecho en la apreciación del dictamen, ha debido darle aplicación al artículo 722 del Código Judicial, el cual le ordena al sentenciador tener como plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos. Como no lo hizo así, sino que se puso a hacer observaciones que no estaban probadas, violó esta norma en el sentido de que desvirtuó el valor verdadero de la pericia".

Dice además que el sentenciador desconoció su obligación de coordinar todas las pruebas que existen en el proceso, con lo que incidió en error de derecho al apreciarlas.

SE CONSIDERA:

1. Puesto que la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño del todo o de cuota determinada de una cosa singular para que el poseedor sea condenado a restituírla, la persecución se torna ineficaz para quien no exhiba título prevaleciente, no en abstracto, sino en concreto sobre la identidad misma del objeto y frente a su poseedor actual.

De allí las condiciones esenciales de la reivindicación:

a) Dominio del demandante, o siquiera el estado regular para adquirir ese derecho por usucapión en la hipótesis del artículo 951 del Código Civil (acción publiciana);

b) Objeto reivindicable, por ser el todo o una cuota de cosa singular;

c) Posesión del demandado; y

d) Identidad del objeto perseguido con el que se encuentra en poder del poseedor.

A falta de uno cualquiera de estos extremos se predica invariablemente la absolución del demandado.

2. En el presente litigio se ha discutido fundamentalmente si el globo de 112 hectáreas que bajo el nombre de Andalucía posee el demandado José Galera Simón se encuentra o no dentro de los límites de la hacienda de Minca tal y como la adquiriera el demandante José María Leyva en el año de 1892. La cuestión es así puramente de hecho y para que trascienda al recurso extraordinario y estricto, no basta ensayar nueva crítica de las pruebas en busca de soluciones favorables al demandante, desde luego que ese debate quedó fenecido en la instancia. Ni el recurrente demuestra error manifiesto de hecho por la mera consideración de que ambas partes saben muy bien que el actor persigue no otra cosa que la posesión por el demandado, puesto que el análisis de la controversia nunca podría detenerse allí, por razones obvias.

Claro es que Galera Simón reconoce que posee la finca de Andalucía como única de su pertenencia en la región de Minca. Ha dicho también que en otra oportunidad fue demandado en reivindicación, sin éxito para el actor, por el mismo José María Leyva sobre las mismas tierras. Pero de allí no se desprende y menos con evidencia que el predio de Andalucía esté comprendido por la heredad de Minca. Galera Simón explica que su finca corresponde a explotación económica de tierras baldías, y según los títulos de Leyva hay colindancias de Minca con esa clase de terrenos, que por lo mismo y como baldíos se encontraban en la región de Minca. Este elemento de duda destruye por sí solo la invocación de error contrario a la luz incontrovertible de los autos.

Y si el Tribunal tampoco encontró probada esa afirmación por el dictamen de peritos, no se trata ciertamente de que haya desconocido la consecuencia indubitable que los expertos dedujeran según su arte, profesión u oficio, en el caso del artículo 722 del Código Judicial. Sucedió apenas que el examen detenido de cada uno de los informes de los dos peritos Manuel Pacheco Fuentes y Manuel Paugam Olaya no produjo en el sentenciador la convicción indispensable para que admitiera el hecho medular de ser Andalucía parte integrante de la hacienda de Minca. Y este amplio poder de apreciación, que se respalda en el ar-

ticulo 723 ibidem, no está llamado a debilitarse ante la Corte a pesar de que en interés de una de las partes se aduzcan argumentos o críticas de recibo en la instancia, pero no en casación.

No identificada la finca de Galera Simón como parte de las tierras comprendidas por los linderos de Minca, no aparece en concreto la titularidad del actor sobre el objeto reivindicado y la acción carece de mérito.

RESOLUCION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de fecha 10 de septiembre de 1957 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el proceso al Tribunal de su origen.

José Hernández Arbeláez—Enrique Coral Velasco—Hernando Morales M.—Ignacio Escallón—Arturo C. Posada—Gustavo Salazar Tapiero—Jorge Soto Soto. Secretario.

EL RECURSO DE REVISION EN MATERIA CIVIL, NO CABE AL TIEMPO RESPECTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y DE LA CORTE SUPREMA, SINO EN UNA DE LAS DOS: O DE LA PRIMERA, CUANDO ELLA HA QUEDADO EJECUTORIADA Y NO ES SUSCEPTIBLE DE NINGUN RECURSO ORDINARIO, O DE LA SEGUNDA, CUANDO SE HA PRODUCIDO SU EJECUTORIA, CASO ESTE EN EL CUAL NO SE DEBEN TENER EN CUENTA LAS CAUSALES ALEGADAS SINO EN LO QUE TOCAN CON EL FALLO DE CASACION. — LA COADYUVANCIA EN ESTE RECURSO. — NO SOLO PARA LA VIABILIDAD SINO PARA LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO, ES INDISPENSABLE ACOMPAÑAR A LA DEMANDA LA PRUEBA DE LAS CAUSALES INVOCADAS, O POR LO MENOS, LA DE ALGUNA DE ELLAS.— PRUEBA DE LA CAUSAL 1ª. — NI LA DEMANDA INICIAL DEL JUICIO NI LA DE CASACION PUEDEN CONSIDERARSE COMO DOCUMENTOS RECOBRADOS E IMPOSIBLES DE HABERSE PODIDO PRESENTAR AL VENCIMIENTO DEL TERMINO PROBATORIO; TAMPOCO LA AUTORIDAD DE LOS FALLADORES PARA MANTENER EL EXPEDIENTE EN EL DESPACHO PARA PROFERIR EL FALLO IMPETRADO, CONSTITUYE LA FUERZA MAYOR A QUE ALUDE LA CAUSAL 1ª. — SITUACIONES QUE CONTEMPLA LA CAUSAL 2ª. — ES IMPROCEDENTE PRETENDER CONVERTIR LA REVISION EN UN JUICIO CONTRA LA SENTENCIA, POR LAS APRECIACIONES QUE EL FALLADOR HAYA HECHO DE LA DEMANDA A SU ESTUDIO. — CAUSAL 4ª

1.—A). A tenor del artículo 542 del Código Judicial, que consagra el recurso extraordinario de revisión, éste no cabe respecto de la sentencia del Tribunal y de la Corte Suprema al tiempo, SINO DE UNA DE LAS DOS: o la del Tribunal, cuando ella ha quedado ejecutoriada, y no es ya susceptible de ningún recurso ordinario, o la de la Corte, cuando se ha producido su ejecutoria. Tratándose del último caso, no se deben tener en cuenta las causales alegadas sino en lo que toca con el fallo de casación exclusivamente; y B). Que en este recurso extraordinario, de acuerdo con el artículo 545 del Código Judicial no pueden intervenir sino exclusivamente quienes fueron partes en el juicio. Lo que significa que, por tratarse de un recurso de tal naturaleza contra la sentencia que puso fin al juicio, no cabe la coadyuvancia, porque los que se presentan como coadyuvantes no han sido parte en el juicio, y, porque tal intervención la otorga el artículo 233 del Código Judicial para comparecer en el juicio que, en los términos del artículo 198 ibídem, terminó en la segunda instancia.

La revisión que el Código de Procedimiento Civil confiere contra la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior o de la Corte, es un recurso de carácter extraordinario, distinto del juicio ordinario que el mismo estatuto establece para revisar en él los fallos proferidos en ciertos juicios especiales. Como recurso extraordinario que es, solamente cabe en los cuatro casos taxativamente enumerados en el artículo 542 del Código Judicial, y con el lleno de los demás extremos que señalan los artículos 543 y 544 del mismo.

Ha dicho la Corte: "Bien sabido es que el recurso de revisión es fundamentalmente distinto de una instancia del juicio, y no tiene por objeto examinar si la sentencia ejecutoriada contra la cual se propone es o nó legal. Es un remedio extraordinario que se endereza a quebrantar el sello y la eficacia de la cosa juzgada, y que, por consiguiente, no procede sino en los casos igualmente extraordinarios en que lo autoriza la ley. La solicitud de revisión es inadmisible si no se funda precisamente en las circunstancias determinadas por la ley, de modo que a esta vía excepcional y de derecho estricto no se puede ocurrir libremente, como sucede con los recursos ordinarios, por todo el que haya perdido el pleito. Es apenas lógico y justo

que para enjuiciar la cosa juzgada, una de las bases fundamentales del orden jurídico, se exija como prenda de seriedad la presentación de las pruebas como requisito formal para dar comienzo o autorizar una acción excepcional y extraordinaria de rectificación jurisdiccional. Esta prueba documental que debe acompañarse al escrito en que se interpone la revisión se exige y considera, como es obvio, en calidad de base legal para la admisión del recurso, ya que el estudio y apreciación de su mérito demostrativo como el de las que se produzcan en el término probatorio, como base de la revisión, esto es, su capacidad rectificadora o destructora de la convicción judicial en que se fundó la sentencia recurrida, es la cuestión de fondo que se decide en la sentencia que defina el recurso". (G. J., Tomo LV, números 1.998-1.999, página 533).

Tratándose de un recurso extraordinario que socava la fuerza de cosa juzgada de que está investida la sentencia ejecutoriada, es indispensable que las causales invocadas sean alguna o algunas de las taxativamente expuestas en el artículo 542 del Código Judicial, y que, no sólo para la viabilidad sino para la admisibilidad del recurso, se acompañe a la demanda la prueba de ellas, o, por lo menos, la de alguna.

2.—La prueba de que trata la causal 1ª del artículo 542 del Código Judicial, según doctrina constante de la Corte, es aquella que, si bien tenía o poseía antes, no se pudo aducir ni con la demanda ni al vencerse el último término de prueba en el juicio, por no poseerla entonces la parte vencida en razón de un hecho independiente de ella, esto es, la fuerza mayor, o por un hecho doloso de la parte favorecida con la sentencia. Finalmente esa "prueba debe ser decisiva, o sea, que debe tener tal eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el negocio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esa prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga esa operancia decisiva, el recurso no puede prosperar". (G. J., Tomo LIV Bis, Pág. 215).

Ni la demanda con que se inicia un juicio ni la de casación puedan considerarse como documentos recobrados o imposibles de haberse podido presentar a más tardar cuando venció el término probatorio del juicio, porque han obrado en éste: tampoco la autoridad de los falladores para mantener el expediente en el despacho para proferir el fallo impetrado, puede constituir la fuerza mayor a que se refiere la causal 2ª del artículo 542 del C. J.

3.—La segunda causal de revisión (artículo 542), contempla dos situaciones: cuando el fallo cuya revisión se demanda, se ha basado primordialmente en documento cuya falsedad se declaró por el Juez competente antes de proferirse aquél, pero de la cual no tenía conocimiento la parte recurrente: y cuando la falsedad del documento se ha reconocido o declarado después. En uno y otro evento, el recurrente ha de acompañar a la demanda la prueba de que aquel documento fue declarado falso por el Juez competente, y como requisito para que el recurso de revisión pueda admitirse. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte (G. J., Tomo LIV Bis, página 216, G. J., números 2.010 a 2.014, páginas 506-507).

4.—Es improcedente pretender convertir la revisión en un juicio contra la sentencia por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda a su estudio.

No dejan de ser conceptos puramente subjetivos o personales del recurrente enfrentados al principio de res judicata pro veritate habetur, cuando huérfanos del respaldo probatorio que exige el artículo 544 del Código Judicial para admitir el recurso de revisión, asevera que la sentencia se dictó injustamente con violencia o fuerza mayor y fraude en cuanto desconoció sus derechos de demandante, que se alteró la forma y sustancia de la demanda inicial del juicio y de la de casación, que se hizo caso omiso de elementos probatorios y se desconocieron las normas favorables a la demanda.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo C. Posada).

Carmen Salazar de Soler "en nombre propio y

también en nombre y representación de la sucesión de don Federico Rodríguez y como adjudicataria condueña del inmueble y accesorios" especificados luégo, demandó a Hernando Rodríguez Gutiérrez, Margarita Mendoza Bruce y Ana González de Rodríguez, en nombre propio y como herederos y albaceas de Matilde Rodríguez Mendoza, los dos primeros, y en el carácter de tenedora y administradora la tercera, para que se declarara:

1º Que es dueña de la cuota herencial que hubo por compra a José del Carmen y Teresa de Jesús Cely, únicos herederos de Federico Rodríguez Mendoza, según escritura 15 de 7 de enero de 1944, Notaría Primera de Tunja "representada dicha cuota en la mitad de la casa de dos plantas con el solar en que está edificada en la ciudad de Zipaquirá".

2º Que los demandados deben "restituír y entregar a la demandante" la mitad de dichos inmuebles, con los frutos naturales y civiles.

3º Que deben pagar la suma de trescientos pesos mensuales en que estima tales frutos, o la que se determine en el juicio o en el incidente respectivo.

4º Que están obligados a pagar los intereses legales de dichos frutos, junto con la mitad del valor de los impuestos fiscales y los recargos.

El Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, absolvió a los demandados en razón de que "la parte actora no probó su derecho de dominio, ni justificó que la cuota que reclama radicara en una cosa singular".

El Tribunal Superior de Bogotá decidió la apelación interpuesta por la demandante en sentencia de veintiséis de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco confirmando la del inferior, por carencia de los presupuestos de la acción reivindicatoria.

Interpuesto el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, la Corte, considerando que la demanda "carece de la técnica legal que impone el artículo 531 del Código Judicial... que la situación procesal que se contempla es la de ausencia de cargos propiamente dichos, de puntos de reparo para la debida confrontación entre la sentencia y su impugnación y, como es obvio de formal impugnación..." en fallo de cuatro de julio de mil novecientos cincuenta y siete, no casó la del Tribunal.

Dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia de la Corte, el apoderado de Carmen Salazar de Soler, demandante única en el juicio, y de José del Carmen y Teresa de Jesús Cely, quienes dicen comparecen como coadyuvantes, interpuone el recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la de la Corte, a que se ha hecho referencia. Señala como demandados a los mismos que figuraron en el juicio principal, esto es, a la sucesión de Matilde Rodríguez Mendoza representada por sus herederos y albaceas Hernando Rodríguez Gutiérrez y Margarita Mendoza Bruce, mayores y vecinos de Zipaquirá y Bogotá, y a Ana González de Rodríguez de las mismas condiciones civiles.

Antes de seguir adelante, es necesario dejar sentado: 1º Que, al tenor del artículo 542 del Código Judicial, que consagra el recurso extraordinario de revisión, éste no cabe respecto de la sentencia del Tribunal y de la Corte Suprema al tiempo, SINO DE UNA DE LAS DOS: o la del Tribunal, cuando ella ha quedado ejecutoriada, y no es ya susceptible de ningún recurso ordinario, o la de la Corte, cuando se ha producido su ejecutoria. Es decir, que el recurso aquí interpuesto no cabe sino contra la sentencia de casación. Por lo mismo, no se deben tener en cuenta las causales alegadas sino en lo que toca con ella exclusivamente; y 2º Que en este recurso extraordinario, de acuerdo con el artículo 545 del Código Judicial no pueden intervenir sino exclusivamente quienes fueron partes en el juicio. Lo que significa que, por tratarse de un recurso de tal naturaleza contra la sentencia que puso fin al juicio, no cabe la coadyuvancia, porque los que se presentan como coadyuvantes no han sido parte en el juicio, y, porque tal intervención la otorga el artículo 233 del Código Judicial para comparecer en el juicio que, en los términos del artículo 198 ibídem, terminó en la segunda instancia.

* * *

El recurrente invoca las causales 1ª, 2ª y 4ª del artículo 542 del Código Judicial.

Sustenta la primera, en síntesis, así:

En el Capítulo que denomina FUNDAMENTACION GENERAL DEL RECURSO, del diccionario de Legislación de Escriché toma estas definiciones: "Detener es impedir que pase, que produzca efectos, que tenga valor una cosa. Reservarse uno una cosa, eludirla, retenerla u ocultarla. Puede ser maliciosa o por fuerza mayor". Recuperar es volver a tener lo que se había perdido o extraviado".

Luego en el Capítulo IV. "Fundamentación especial de la primera causal", a propósito de la sentencia de casación civil, dice:

La sentencia "detuvo, retuvo, sustrajo, ocultó y calló" toda la parte fundamental de la demanda promotora del pleito y así procedió con la fuerza mayor de sus funciones de autoridad que la demandante no pudo superar ni evitar, pues no vino a darse cuenta sino después de proferida la sentencia por la cual no casó la del Tribunal, ni "a recuperar" sino mediante "la copia que de dicha demanda y de la sentencia" ,aduce.

De igual manera con "la fuerza de la autoridad que ejercía la Sala, detuvo, ocultó y desnaturalizó tanto la demanda como el recurso de casación, pues la sentencia no habla para nada de los seis ataques al fallo del Tribunal para sustentar la causal primera, como se lo imponía el artículo 537 del Código Judicial relacionado con el 520, 538, 539, sino que, considerando las deficiencias de la demanda, según el artículo 531 ibídem, desnaturalizó el recurso porque lo redujo a éstas, no hizo el estudio lógico de la demanda, ni dijo por qué no prosperaba cada uno de los cargos a fin de desechar el recurso o casar la sentencia.

Como nada de esto cumplió la Sala de Casación, pues deteniendo ,ocultando o reteniendo las tachas alegadas por el recurrente, redujo la demanda al "RESUMEN de reforzamiento de los cargos fundados en la causal primera, privó a la demandante de la parte trascendental de su demanda que sólo pudo recuperar después de proferida la sentencia con las copias que aduce para hacerlas valer en el recurso.

Añade que la Sala de Casación "detuvo, retuvo, desnaturalizó el recurso de casación contra la Constitución y las leyes que dan a la Corte las atribuciones de velar por el imperio de aquellas y de unificar la jurisprudencia nacional con el criterio sustantivo que imponen los artículos 473, 520, 537, 539 del Código Judicial. El recurso no es una cosa estrecha que deba limitarse al estudio de las torpezas y errores de los recurrentes en las demandas, sino la oportunidad de defender la ley frente a las sentencias recurridas.

Repite que, como la Corte redujo la consideración de la demanda de casación a la del resumen y por ese medio pretextando "falta de técnica de casación, oscuridad, ininteligencia, confusiones y completa ineptitud de la demanda para fundar el recurso", desnaturalizó ambas demandas en su verdadero sentido, falló contra derecho y justicia, y, por consiguiente, la sentencia está viciada de la primera causal de revisión.

Al referirse a la sentencia del Tribunal, sobre la cual repite que "detuvo, retuvo, calló, ocultó y desnaturalizó las verdaderas acciones instauradas en la demanda", alude a algunos de los documentos que presenta con la demanda. De ellos se ocupa la providencia adelante.

Sobre la causal 2ª y en relación con la sentencia de casación, dice:

"Esta sentencia se funda en los siguientes elementos falsos y en falsedades que la demandante no pudo conocer antes de proferida dicha sentencia y se hallan manifiestos en aquella": a) Es falso que la demanda inicial de la controversia sólo consta de la parte petitoria, a la cual la redujo la Sala sentenciadora del recurso de casación contra la sentencia a que se refiere el aparte que antecede; esa demanda contiene hechos fundamentales y disposiciones de derecho"; b) "Es falso que la demanda de casación no contenga cargos enfrentados con la sentencia acusada en casación", pues en capítulos separados se expresan las causales y se exponen los conceptos de las violaciones de los artículos que se citan; y se concretan los errores de hecho manifiesto y los de derecho de que adolece la sentencia". El fallo de la Corte comete la falsedad de fundarse en todo lo contrario a esta verdad y procede contra la ley que le manda estudiar cada cargo y expresar las razones jurídicas por las cuales le rechaza o lo acepta; c) Consta que es igualmente falso que el resumen de la demanda de casación y apenas reforzatorio de la primera causal, contenga todas las demás causales alegadas. Así la sentencia adultera la demanda de casación, la mutila y la declara sin valor, sin estudio de fondo; d) También es falso que el recurso de casación se reduzca al solo estudio de la demanda en su forma. Para cumplir las finalidades del recurso, que son la unificación de la jurisprudencia y la defensa de al ley, la Sala no puede disculparse en los torpezas del recurrente, si éste le brinda elementalmente la oportunidad de estudiar a fondo la sentencia recurrida en defensa de la ley; e) "También es falso que la Sala de Casación Civil de la Corte no tenga atribuciones de juzgador de instancia, ya que de conformidad con los artículos 538 y 593 del Código Judicial en armonía con el 471 y el 595 del mismo, debe dictar la sentencia que corresponde de conformidad con tales preceptos; f) "Por tanto, dicha sentencia está profundamente afectada de elementos falsos y de

falsedades conocidas sólo después de proferida; es decir de la causal 2ª de revisión establecida en el numeral 2º del artículo 542 del C. J.".

La causal 4ª la invoca así:

"No puede ser más evidente y alarmante la injusticia, con violencia o fuerza mayor y fraude a la ley y al patrimonio de la recurrente, cometida en dicha sentencia": Considera que no se respetaron los derechos que la ley confiere al hijo legítimo para suceder a sus padres en todos los bienes transmisibles, y el hermano a sus hermanos legítimos, cuando no han dejado herederos de mejor derecho: el de los asignatarios para ceder sus derechos en la sucesión de sus padres y hermanos al comprador, que pasa a ocupar el lugar de aquellos. Porque la sentencia, en definitiva, le niega a Federico Rodríguez su derecho a los bienes que adquirió por muerte de sus padres y hermanos legítimos, los que los Coly hubieron de aquél, su padre natural, y la cesión que hicieron de los mismos a la demandante.

Para esto se "detuvo" el contenido de las demandas, se alteraron la forma y su esencia de las mismas, se hizo caso omiso de los elementos probatorios, se superpusieron otras demandas, se desconocieron las normas legales favorables a la demanda y se negaron los derechos reclamados.

La violencia o fuerza insuperable el fraude a la ley no pueden ser más explícitos porque "sin necesidad de nuevas pruebas, por lo que resulta del proceso... se ve claramente que estas decisiones no pueden sostenerse por no estar ajustadas al espíritu de las normas legales que dejo invocadas, ni al sentido recto y práctico de las demandas y a lo deducido y probado por los litigantes".

Finalmente expone que la sentencia de casación civil se aparta de las doctrinas de la Corte. Al efecto cita la siguiente:

"El recurso de casación, buscando la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional, se encamina, en cada caso particular, a estudiar y decidir si la ley sustantiva ha sido o no violada por la sentencia del Tribunal: la sentencia y la ley sustantiva aparecen enfrentadas en el recurso, y es defendiendo la ley como la Corte casa o no infirma la sentencia recurrida". (GACETA JUDICIAL, Tomo XLIII, página 710. Sentencia de 1º de junio de 1936)".

Se considera:

La revisión que el Código de Procedimiento Civil confiere contra la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior o de la Corte, es un recurso de carácter extraordinario, distinto del juicio ordinario que el mismo estatuto establece para revisar en él los fallos proferidos en ciertos juicios especiales. Como recurso extraordinario que es, solamente cabe en los cuatro casos taxativamente enumerados en el artículo 542 del Código Judicial, y con el lleno de los demás extremos que señalan los artículos 543 y 544 del mismo.

El primero de estos dispone que el recurso no puede interponerse sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia, término que se cumple, dado que ésta se publicó el cuatro de julio de mil novecientos cincuenta y siete, y la demanda de revisión se presentó el veintisiete de agosto último. El segundo manda que con la demanda debe presentar las pruebas en que se funde la solicitud.

Ha dicho la Corte: "Bien sabido es que el recurso de revisión es fundamentalmente distinto de una instancia del juicio, y no tiene por objeto examinar si la sentencia ejecutoriada contra la cual se propone es o nó legal. Es un remedio extraordinario que se endereza a quebrantar el sello y la eficacia de la cosa juzgada, y que, por consiguiente, no procede sino en los casos igualmente extraordinarios en que lo autoriza la ley. La solicitud de revisión es inadmisible si no se funda precisamente en las circunstancias determinadas por la ley, de modo que a esta vía excepcional y de derecho estricto no se puede ocurrir libremente, como sucede con los recursos ordinarios, por todo el que haya perdido el pleito... Es apenas lógico y justo que para enjuiciar la cosa juzgada, una de las bases fundamentales del orden jurídico, se exija como prenda de seriedad la presentación de las pruebas como requisito formal para dar comienzo o autorizar una acción excepcional y extraordinaria de rectificación jurisdiccional. Esta prueba documental que debe acompañarse al escrito en que se interpone la revisión se exige y considera, como es obvio, en calidad de base legal para la admisión del recurso, ya que el estudio y apreciación de su mérito demostrativo como el de las que se produzcan en el término probatorio, como base de la revisión, esto es, su capacidad rectificadora o destructora de la convicción judicial en que se fundó la sentencia recurrida, es la cuestión de fondo que se decide en la sentencia que defina el recurso". (G. J., Tomo LV, números 1.998 y 1.999, Pág. 533).

Tratándose de un recurso extraordinario que socava la fuerza de cosa juzgada de que está investida la sentencia ejecutoriada, es indispensa-

ble que las causales invocadas sean alguna o algunas de las taxativamente expuestas en el artículo 542 del Código Judicial, y que, no solo para la viabilidad sino para la admisibilidad del recurso, se acompañe a la demanda la prueba de ellas, o, por lo menos, la de alguna.

La primera causal la enuncia este artículo con estos términos: "Si después de pronunciada (la sentencia) se recobran piezas decisivas detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida".

La prueba de que trata el precepto transcrito, según doctrina constante de la Corte, es aquella que, si bien se tenía o poseía antes, no se pudo aducir ni con la demanda ni al vencerse el último término de prueba en el juicio, por no poseerla entonces la parte vencida en razón de un hecho independiente de ella, esto es, la fuerza mayor, o por un hecho doloso de la parte favorecida con la sentencia. Finalmente, esa "prueba debe ser decisiva, o sea, que debe tener tal eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el negocio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esa prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga esa operancia decisiva, el recurso no puede prosperar" (G. J. Tomo LIV Bis, pág. 215).

El recurrente no invoca propiamente la causal 1ª del recurso de revisión, porque la pieza o piezas a que se refiere, no cumplen las condiciones que el ordinal 1º del artículo 542 del Código Judicial les señala. En efecto, la demanda de revisión considera que los documentos que la Corte detuvo, retuvo, ocultó o sustrajo con la fuerza mayor de sus funciones de fallador, fueron la demanda inicial del pleito y la de casación, en cuanto en la primera, no consideró las acciones incoadas, ni los cargos expuestos en la segunda, sino solamente la parte formal de ésta por su falta de técnica.

De la sola consideración de que ni la demanda con que se inicia un juicio ni la de casación pueden considerarse como documentos recobrados e imposibles de haberse podido presentar a más tardar cuando venció el término probatorio del juicio, porque han obrado en éste, y de que la autoridad de los falladores para mantener el expediente en el despacho para proferir el fallo impetrado, no puede constituír la fuerza mayor a que se refiere la norma citada, porque sin él sería imposible el fallo, se deduce claramente que la demanda en que se interpone el recurso de revisión de la sentencia proferida por la Corte en Sala de Casación, no se basa en la causal 1ª. Por la misma razón tampoco presenta ni puede presentar la pieza decisiva recobrada detenida por fuerza mayor.

Los documentos en copia a que aludo en la interposición del recurso de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, son los siguientes: 1º De la escritura pública por la cual se protocolizó el juicio de sucesión de José Federico Rodríguez en la Notaría Primera de Tunja, no registrada en lo que toca con la casa de Zipaquirá; 2º De la escritura 2.943 otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá el 16 de diciembre de 1953 por la cual José del Carmen y Teresa de Jesús Cely y Carmen Salazar de Soler hacen una aclaración sobre los bienes en que están radicados los derechos hereditales que los Cely cedieron a la señora Salazar de Soler; 3º De la diligencia de inventario en el juicio de sucesión de Federico Rodríguez, en el cual figura la mitad del inmueble urbano situado en Zipaquirá; 4º De la diligencia de secuestro de este inmueble efectuado por el Juez Civil del Circuito de Zipaquirá el 7 de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho en el sucesorio de Matilde Rodríguez y otros; 5º De la diligencia de entrega del mismo inmueble a Hernando Rodríguez G. por levantamiento del secuestro en la misma mortuoria; 6º Del auto de 14 de octubre de mil novecientos cincuenta y siete proferido por el Tribunal Superior en la misma sucesión, mediante el cual se declara que, por haberse iniciado y concluído el sucesorio de Federico Rodríguez en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, "ha quedado sin operancia legal todo procedimiento efectuado aquí en relación con dicha causa mortuoria"; y 7º De los autos de 13 de agosto, 20 de noviembre y 17 de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, en virtud de los cuales, en la mortuoria de Matilde Rodríguez y otros, se reconoció a José del Carmen y Teresa de Jesús Cely como herederos de Federico Rodríguez en su condición de hijos naturales, se confirmó esta providencia por el Tribunal Superior, y negó la reposición del anterior.

El sólo enunciado de estos documentos, ante el fallo de la Corte por el cual no casó la sentencia del Tribunal, por cuanto la completa falta de técnica en la demanda la llevó a considerar la ausencia de cargos, indica que, además de que no se ha demostrado que todos o algunos de ellos

no fueron llevados al juicio por fuerza mayor, que ninguno puede tener el carácter de pieza decisiva, ya que al haber obrado en el proceso, la sentencia de la Corte no podía ser otra, dado que la demanda no fundó el recurso extraordinario de casación con las formalidades indispensables que ordena el artículo 531 del Código Judicial, y porque, no habiéndose alegado la causual 1ª dentro de los términos en que la consagra el artículo 540, mal puede acompañarse una prueba de ella.

La segunda causal de revisión ocurre cuando la sentencia ha recaído "en virtud de documentos que al tiempo de dictarse la sentencia no eran conocidos como falsos por una de las partes, o cuya falsedad se ha reconocido o declarado después".

Contempla dos situaciones esta causal: cuando el fallo, cuya revisión se demanda, se ha basado primordialmente en documento cuya falsedad se declaró por el Juez competente antes de proferirse aquél, pero de la cual no tenía conocimiento la parte recurrente; y cuando la falsedad del documento se ha reconocido o declarado después. En uno y otro evento, el recurrente ha de acompañar a la demanda la prueba de que aquel documento fue declarado falso por el Juez competente, y como requisito para que el recurso de revisión pueda admitirse. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte. (G. J. Tomo LIV Bis, página 216. G. J. números 2.010 a 2.014, páginas 506-507)'

Los hechos de que el demandante deriva la que alega como causal 2ª del recurso, permitan concluír que tampoco se trata de la que bajo este numeral consagra el artículo 542 del Código Judicial: afirmar que la falsedad estriba en que la Corte haya considerado que la demanda instauradora del juicio no contiene sino parte petitoria: que la demanda de casación no encierra cargos: que el recurso se haya estimado solamente en el resumen hecho por el recurrente en la demanda; y que la casación se redujo solamente al estudio de la demanda en su forma y no en los cargos, es pretender convertir la revisión en un juicio contra la sentencia por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda a su estudio, pero no interponer el recurso extraordinario de revisión, por la causal de haberse proferido la sentencia, cuya revisión se suplica, sobre un documento declarado falso por el Juez competente en cualquiera de los casos enunciados.

La causal 4ª se refiere a "si la sentencia se dictó injustamente por cohecho, violencia o fraude" según la expresión literal del artículo 542 tantas veces citado.

Sobre este caso ha dicho la Corte: "El concepto subjetivo, la simple apreciación, sobre la injusticia de un fallo, no da entrada al recurso de revisión, ni la causal cuarta del artículo 543 autoriza esa interpretación ni mucho menos tiene ese sentido. No; en el caso de dicha causal, debe establecerse *prima facie* cuando se entabla ese recurso extraordinario, que por cohecho, o por violencia, o por fraude, se dictó injustamente la sentencia cuya revisión se impetra. No es, pues, el concepto o apreciación personal lo que fundamenta esa causal, sino que ella, como las otras del citado artículo 542, requieren el elemento objetivo, que es esencial, como esencial es su demostración, siquiera sea *prima facie*, para que la demanda pueda ser admitida, según lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, de acuerdo con el artículo 544 ibidem, que estatuye que con la demanda debe presentar el recurrente las pruebas en que funde su solicitud.

"La interpretación y alcance que la Corte le ha dado y le da a la causal cuarta del artículo 542 del Código Judicial, aparece más de bulto con sólo la transcripción de esa norma: 'Si la sentencia se dictó injustamente, por cohecho, violencia o fraude', es decir, si alguno de estos elementos delictuosos fueron la causa eficiente del fallo". (G. J., números 2.010-2.014, páginas 567-568).

Las aseveraciones del recurrente respecto sobre que la sentencia se dictó injustamente con violencia o fuerza mayor y fraude en cuanto desconoció los derechos de la demandante y de sus cedentes, que se alteró la forma y sustancia de las demandas, que se hizo caso omiso de elementos probatorios, y se desconocieron las normas legales favorables a la demanda, no dejan de ser conceptos puramente subjetivos o personales del recurrente enfrentados al principio de res judicata pro veritate habetur, y, por otra parte, huérfanos del respaldo probatorio que exige el artículo 544 del Código Judicial para admitir el recurso.

Siendo este "de carácter extraordinario, taxativo por naturaleza, limitado por el tiempo para ejercitarlo y condicionado, no sólo para su viabilidad, sino para su admisibilidad, a la demostración de alguna de las cuatro causales establecidas por el artículo 542". (G. J., Tomo LV, página 533), se concluye de lo expuesto que, no es admisible, por cuanto el recurrente no presenta prueba sobre ninguna de las tres causales invocadas en la demanda.

En consecuencia de las razones expuestas, no se ordena dar curso a la demanda, por ser inadmisible el recurso de revisión presentado por el apoderado de Carmen Salazar de Soler, José del Carmen y Teresa de Jesús Cely contra la sentencia de fecha cuatro de julio de mil novecientos cincuenta y siete proferida por la Corte en Sala de Casación en el ordinario de Carmen Salazar de Soler contra Hernando Rodríguez Gutiérrez y otros.

Devuélvase la suma consignada, y el expediente una vez ejecutoriado este auto.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

SE DENIEGA LA REPOSICION DE LA ANTERIOR PROVIDENCIA

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo C. Posada).

El apoderado de Carmen Salazar de Soler, en escrito oportunamente presentado, pide reposición del auto de veinticinco de abril último, por el cual "no se ordena dar curso a la demanda, por ser inadmisible el recurso de revisión presentado por el mismo, a fin de que "en su lugar se dé aplicación al artículo 545 del Código Judicial", que ordena "dar traslado de la demanda a quienes fueron partes en el juicio".

Las razones aducidas son en síntesis:

La norma citada estatuye que basta que se haya presentado la demanda de revisión, para que se abra el debate excepcional. En cuanto a la causal primera del artículo 542 del Código Judical, repite que las copias de la demanda inicial del juicio seguido por Carmen Salazar, en representación de la sucesión de Federico Rodríguez y como adjudicataria en común de un inmueble, contra Hernando Rodríguez y otros, y de la de casación prueban la falsedad de las sentencias respectivas, por cuanto la primera no encierra una acción reivindicatoria, y la segunda alegó y sustentó tres causales de Casación que la Corte no estudió.

Sobre el segundo motivo de revisión, dice que sólo se requiere que una de las partes no haya conocido la falsedad contenida en la sentencia, basada en "documentos de cualquier clase carentes de existencia real y verdadera", y que es precisamente lo que sucedió con el fallo de casación, que se fundó en una demanda mutilada, por cuanto consideró que no había cargos formulados contra la sentencia recurrida.

Cuanto a la tercera causal se refiere exclusivamente al fallo del Tribunal que consideró como acción reivindicatoria la que estaba basada en los artículos 1.387 y 971 del Código Civil.

Se considera:

El artículo 544 del Código Judicial dispone terminantemente que con la demanda debe "acompañar el recurrente las pruebas en que funda su solicitud". La ley exige, en guarda de la intangibilidad de que rodea a la sentencia ejecutoriada, que con el libelo en que se interpone el recurso extraordinario de revisión se presente la prueba escrita que acredite la causal o causales en que se funda, puesto que cualquiera de las cuatro se establece por este medio. Ningún objeto tendría que se exigiera el acompañarse el libelo con los medios de juicio que establezcan las causales, si a la demanda debiera darse curso sin el lleno de tal requisito. Esta, ha sido la inmodificable jurisprudencia de la Corte en muy repetidas providencias, de las cuales se cita una en el auto reclamado, la cual no menciona siquiera el recurrente.

En relación con la causal primera vuelve a insistir en que la demanda de casación prueba la falsedad de la misma, ya que en la sentencia correspondiente no se resolvió el recurso interpuesto, por cuanto la Corte no consideró las causales alegadas en la demanda.

Siendo evidente, al tenor del ordinal 1º del artículo 542 del Código Judicial que solamente permite revisar una sentencia ejecutoriada proferida por la Corte o por un Tribunal Superior, en razón de piezas que no obraron en el proceso, porque estuvieron detenidas por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida, y se recobraron después de pronunciada aquélla, sería absurdo que la misma demanda actuante en el recurso desde su presentación, viniera a ser prueba para que se revisara una sentencia que necesariamente la Corte tuvo en cuenta, y que se le considerara retenida por fuerza mayor antes de dictarse el fallo, objeto de la revisión. El absurdo es tan de bulto, que su solo enunciado pone de manifiesto la sinrazón de las alegaciones que sustenta esta causal.

A la observación de que en el segundo motivo sólo se exige que una de las partes no haya conocido la falsedad contenida en la sentencia en cuanto se basó en una demanda de casación sin cargos formulados contra el fallo recurrido o ininteligibles "en una demanda inepta, confusa y falta de técnica", cabe una respuesta semejante a la que se hace en el punto anterior: si la revisión

procede, cuando el fallo, contra el cual se intenta, se dictó en razón de documentos, cuya falsedad fue declarada por el Juez competente antes de proferirse aquél, pero de la cual no tenía conocimiento la parte recurrente, o cuando la falsedad del documento se ha reconocido o declarado después, según se desprende de los términos del ordinal 2º del artículo 542 y de la doctrina y jurisprudencia, mal puede tomarse como documento de tal naturaleza la misma demanda que resuelve la sentencia, si el recurrente no menciona siquiera que sobre la falsedad de tal libelo obre al menos una investigación criminal. El reposicionista confunde la interpretación o el alcance que el fallador en casación le dio a la demanda que no se ajustó a los requisitos exigidos por los artículos 520 y 531, del C. J. con la falsedad de un documento, que son cosas esencialmente diferentes.

El reclamo con base en la causal tercera lo endereza el escrito de reposición a poner de presente que el Tribunal interpretó como reivindicatoria "una acción ajustada a los artículos 1.387 y 971 del Código Civil", lo mismo que la relativa a la reclamación y pago de frutos civiles y otros valores, ajustándose a los artículos 1.494, 1.395, ordial 3º y otros del Código Civil.

En la providencia cuya reposición se resuelve, claramente se dijo que el recurso de revisión en los términos del artículo 542 no sería procedente en el presente caso sino contra la sentencia de casación. Es por tanto inconducente la alegación que pretende se aplique la causal 4ª a la sentencia del Tribunal.

Concluyese que no hay fundamento alguno para atender favorablemente el recurso interpuesto.

En mérito de las razones expuestas SE NIEGA la reposición del auto de veinticinco de abril de corriente año.

Notifíquese.

Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA SOLA FECHA DEL CONTRATO QUE SE TILDA DE SIMULADO, NO ES LA BASE PARA CONTAR LA PRESCRIPCION EXTINTIVA DE VEINTE AÑOS. — SE RATIFICA LA DOCTRINA SOBRE PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE SIMULACION Y FORMA DE CONTAR EL LAPSO REQUERIDO. — TECNICA DE CASACION. — ERROR DE DERECHO. — EN QUE CONSISTE. — CUANDO ESTE SE INVOCA, ES REQUISITO FUNDAMENTAL INDICAR LA NORMA PROBATORIA TRANSGREDIDA.

1.—Es sabido que la labor de fijar el alcance del contenido documental pertenece a la soberanía del juzgador de instancia y la Corte no puede apartarse de ella sino ante la demostración de un error evidente de hecho.

2.—Muchas veces ha dicho la Corte que cuando el fallo descansa en diversos soportes es menester atacarlos todos para conseguir la infirmación, pues mientras quede uno suficiente para sustentarlo, el cargo no es relevante.

3.—El error de derecho en la apreciación de una prueba consiste en reconocerle el valor que la ley no le asigna o en desconocer el que ésta le confiere, lo cual conduce a transgresión del precepto probatorio respectivo con incidencia en disposición sustancial.

Cuando se invoca error de derecho, es requisito fundamental indicar la norma probatoria transgredida, puesto que aquél hace impacto en primer término en un precepto de pruebas, lo que constituye violación medio, para llegar a la infracción de la disposición sustancial, que es la violación fin.

4.—La doctrina no admite que la sola fecha del contrato que se tilda de simulado sea la base para contar la prescripción extintiva de veinte años, propia de las acciones ordinarias de acuerdo con el artículo 2.536, ya que tal no es el momento para pedir la prevalencia del acto oculto sobre el aparente.

Sobre este punto se pronunció la Corte en sentencia de 14 de abril del año en curso. (G. J., Tomo XC, páginas 318 y 319).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales M.).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 26 de noviembre de 1958, en el juicio ordinario promovido por Alicia Poveda de Vargas frente al presbítero Silvestre de J. Celis.

Antecedentes.

Alicia Poveda de Vargas demandó ante el Juzgado de Circuito de Santa Rosa de Viterbo al presbítero Silvestre de J. Celis para que se declare que es absolutamente simulado el contrato contenido en la escritura número 324 de 26 de mayo de 1930 de la Notaría Segunda de Santa Rosa de Viterbo, por medio del cual Marta Niño de Celis dijo transferir al demandado, a título de venta, los bienes inmuebles que allí se discriminan, por lo cual éstos no salieron del patrimonio de la aparente vendedora y actualmente pertenecen a su sucesión, representada entre otros por la demandante, como heredera por representación de su madre, salvo los derechos relacionados en el punto Primero de tal instrumento. En subsidio se solicita la nulidad absoluta del mismo contrato por falta de consentimiento y de causa, con iguales consecuencias respecto a la propiedad de los bienes.

Subsidiariamente a las peticiones sobre simulación o nulidad se pide que si el demandado llegare a demostrar que bajo la apariencia de una venta se disfrazó una donación, se decrete la nulidad de ésta por falta de insinuación judicial. Y como corolario del éxito de las acciones de si-

mulación absoluta o relativa, y en el evento de que el presbítero Celis hubiera enajenado total o parcialmente los bienes adquiridos en el respectivo contrato, se solicita sea condenado a pagar a la sucesión intestada de la vendedora el valor de ellos.

Las afirmaciones de hecho se reducen a lo siguiente:

a) Del matrimonio de Máximo Celis y Marta Niño Morales, nacieron tres hijos, entre ellos el demandado e Ismenia Celis, quien casó con Pablo A. Poveda, y de cuya unión nació la demandante el 2 de abril de 1931.

b) Máximo Celis, Marta Niño de Celis e Ismenia Celis de Poveda fallecieron respectivamente, el 24 de abril de 1930, el 2 de enero de 1942 y el 2 de agosto de 1932.

c) Marta de Celis, el 26 de mayo de 1930, o sea después de muerto su marido, aparece vendiendo a su hijo Silvestre de J. Celis sus derechos de gananciales radicados en los inmuebles relacionados en la escritura respectiva, mas esta venta es absolutamente simulada, pues no hubo en la vendedora intención de transferir el dominio, ni de adquirirlo en el comprador, ni éste pagó el precio que allí se expresa.

d) El aparente vendedor nunca ha entrado en posesión de los bienes a que se refiere el numeral Segundo de la escritura de venta, ya que los que figuran bajo el numeral Primero no pertenecían a la aparente vendedora ni posteriormente ésta llegó a adquirirlos.

e) En el juicio de sucesión de Máximo Celis seguido en el Juzgado del Circuito de Santa Rosa de Viterbo fue reconocida Marta Niño de Celis como cónyuge sobreviviente con derecho a gananciales, y como subrogatario el presbítero Silvestre de J. Celis, en virtud de la compra mencionada.

El demandado se opuso y adujo la excepción de prescripción de la acción; y el Juzgado finalizó la primera instancia por sentencia de 10 de octubre de 1957 que declaró absolutamente simulado el contrato a que se contrae la escritura indicada en la demanda y como consecuencia que los bienes correspondientes pertenecen a la sucesión de Marta Niño de Celis, representada entre otros por la demandante como heredera por derecho de representación de su madre premuerta, Ismenia Celis, salvo los derechos relacionados en el numeral Primero de tal escritura. También negó las demás declaraciones de la demanda al igual que la excepción propuesta; ordenó la cancelación de la aludida escritura así como de su registro, e impuso las costas a la parte demandada. Apelada por ésta, el Tribunal la confirmó, con costas para el recurrente.

La sentencia acusada.

Esta pieza se sintetiza así:

1º Estima el fallo que Alicia Poveda de Vargas intenta la acción civil de simulación absoluta en calidad de perjudicada en la legítima que le corresponde, en representación de su madre Ismenia Celis de Poveda dentro de la sucesión de la vendedora Marta viuda de Celis, por lo cual podía valerse de cualquier clase de prueba para acreditar el fenómeno simulatorio. Apoya este aserto en lo resuelto por el propio Tribunal al fallar las excepciones dilatorias.

2º. Encuentra probada la simulación absoluta con base en algunas cartas suscritas por el demandado, dirigidas a la madre de éste, su vendedora, las cuales fueron reconocidas durante la primera instancia, complementadas con las posiciones absueltas por la misma parte que precisan que tales misivas se refieren al contrato atacado en este proceso. A lo anterior agrega, a título indiciario, el hecho reconocido por el Presbítero de no haber entrado en posesión material de los bienes objeto de la venta.

3º. La excepción perentoria de prescripción de la acción la halla no probada, porque la cuenta de la era prescriptiva la hace desde la muerte de la aparente vendedora, o sea desde el 2 de enero de 1942, de manera que hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, el 9 de julio de 1956, sólo transcurrieron 14 años, 6 meses y 6 días, por lo cual no se completó el término de 20 años que configura en este evento el lapso de prescripción. Para llegar a dicha fecha considera el sentenciador que el demandado ha aceptado en forma ficta y por aplicación del artículo 617 del Código Judicial, pues al absolver posiciones evadió dar respuesta categórica ,no obstante que el Juez lo conminó como lo ordena la ley, a la pregunta sobre haberse entrevistado con la actora y el padre de ésta a fin de que "devolviera la escritura" o a que arreglara en alguna forma lo concerniente a los bienes adquiridos de Marta de Celis. Mas como de la propia pregunta que estima admitida en la forma indicada no resulta la fecha de la entrevista, el Tribunal considera que como ella tuvo lugar después de la muerte de la vendedora aparente, se zanja la di-

ficultad tomando la fecha del deceso como base del cómputo.

4º Para negar las peticiones restantes acoge las razones del Juzgado que no es menester reproducir aquí, ya que el fallo no fue recurrido en casación sino por el demandado.

El recurso.

Tres cargos, dentro de la causal 1ª del artículo 520 (no 521 como dice la demanda) del Código Judicial se formulan contra la sentencia, los cuales es posible concretar en la forma siguiente:

1º Error de hecho en la apreciación de las cartas en que se apoyó el Tribunal para hallar acreditada la simulación, que condujo a éste a violar los artículos 1.495, 1.502, 1.524, 1.857 y 1.928 del Código Civil.

Según el recurrente dichas cartas fueron apreciadas parcialmente por el fallador, en vez de hacerlo en conjunto, teniendo en cuenta su texto íntegro. Por este motivo dejó de lado explicaciones y aclaraciones que modifican sustancialmente su significado; la crítica al respecto se verá al analizar cada carta. Aunque en algún pasaje de este cargo se habla de error de derecho, el recurrente no explica tal aspecto y se guarda de señalar la norma probatoria transgredida.

2º Error de derecho y de hecho en la apreciación del dicho del demandado sobre no haber entrado en posesión de los bienes comprados, circunstancia que constituye un indicio de la simulación, conforme a la sentencia acusada. Tales errores llevaron a ésta a violar los artículos 653, 664, 667, 756, 759, 776, 785, 1.495, 1.502, 1.524, 1.857 y 1.929 del C. C.

Estima el impugnador que el Tribunal no dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 609 del Código Judicial al apreciar la confesión del demandado al respecto pues ha debido tomar ésta en su integridad y no separarla, como lo hizo.

Además afirma que el error de hecho radica en que el fallador no se percató de que lo vendido no fueron cuerpos ciertos sino derechos radicados en cuerpos ciertos, lo cual excluye la posibilidad de posesión material.

Por último expresa que la sentencia ignoró las copias tomadas del juicio de sucesión de Máximo Celis que obran en autos, las que revelan que el demandado realizó los únicos actos a su alcance en relación con los derechos comprados a Marta de Celis, de modo que hubo aquí otro error evidente de hecho.

3º Violación, por aplicación indebida, de los artículos 2.527 y 2.532 del Código Civil y por interpretación errónea del 2.535 de la misma obra. Agrega que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho que lo condujeron a violar los artículos 2.512, 2.535, 2.536 y 2.539 ibídem y 1º de la Ley 50 de 1936.

La aplicación indebida de las dos primeras normas la deduce de que la sentencia da cabida a preceptos que gobiernan la prescripción adquisitiva o usucapión, siendo así que la excepción propuesta fue la de prescripción extintiva. La interpretación errónea de la disposición en tercer lugar mencionada la deriva de haber entendido el sentenciador que el término para contar la prescripción comienza cuando se hace la reclamación para el otorgamiento de la escritura por parte del comprador al vendedor y no desde que la obligación aludida se hace exigible, como lo dice el artículo mencionado. Además, afirma el impugnador que la demandante se ha colocado como causahabiente de la vendedora, de modo que ocupa el lugar de ésta.

Tilda de indebidamente estimada la respuesta dada por el demandado a la pregunta doce de las posiciones, o sea a la que versa sobre la entrevista con la demandante y su padre, en primer lugar porque en el contenido de la pregunta no figura la fecha de la entrevista; en segundo lugar porque la respuesta no revela renuencia manifiesta del absolvente para contestarla de manera que no puede entenderse como confesión ficta, y en tercero porque la respuesta dice que la visita tuvo lugar mucho después de la muerte de Marta de Celis, lo cual supone un largo lapso entre uno y otro acontecimiento que plantea una duda que debe resolverse a favor del demandado. Así configura error de hecho en este medio. Para terminar, reitera su pensamiento de que la prescripción debe contarse desde la fecha de la escritura, por lo cual transcurrieron más de 26 años hasta la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, lo cual originó la violación de los preceptos antecitados.

Consideraciones de la Corte.

1º El Tribunal encuentra probada la simulación absoluta con base en las siguientes cartas debidamente reconocidas por el Presbítero Silvestre de J. Celis y dirigidas a la vendedora Marta de Celis:

a) La de 11 de julio de 1930, fechada en Berbeo:

"Querida mamá... su merced esté tranquila; si es preciso le devolveré la escritura, para que no tenga que echarme en cara. No teman que yo vaya a alzarme con un centavo ajeno..."

b) La de 1º de agosto del mismo año fechada en la citada población: "Querida mamá: no se impresione por la escritura; yo me he prestado a aceptarla para evitar que su merced pierda eso; Dios sabe que mi intención al visitarlos era pura y jamás con el fin de que me hicieran escrituras. Digo que no se impresione, pues apenas tenga la ocasión se la devuelvo, para que, si bien le parece, se la haga a su famoso yerno, como dice..."

c) La de 25 de noviembre del mismo año fechada en Campohermoso: "Mi buena mamá: Sumerced debe imaginarse que yo no le he devuelto la escritura, porque pienso alzarme con ella; nada de eso, jamás he pensado en semejante cosa: o piensa de seguro que yo no le entrego a la señora María la parte que le corresponde: por el bien de sumerced es por lo único que hasta el presente no se la he devuelto. ¿O piensa quizás que yo abrigo la esperanza de que sumerced me dé alguna parte de lo contenido en la escritura? No lo deseo, ni lo quiero".

d) La de 14 de enero de 1931 fechada en la misma población: "Querida mamá: Le repito mamá con relación a la escritura, que me tiene en ascuas, y así, cuando Dios permita que salga, se la devolveré íntegra, no como dice sumerced, sino íntegra..."

e) La de 25 de enero de 1936, fechada en Chitaraque: "Mi querida mamá: Recibí una carta del doctor Balaguera en que me da cuenta de algunas diligencias en los pleitos de Poveda; eso va bien, pero lo grave es que me dice que sumerced le manifestó que yo debía pagarle su trabajo, y me pedía cien pesos... A este respecto le manifiesto que estoy alcanzado de dinero; además yo no quiero meterme ni ayudar en esos pleitos; yo deseo devolverle a sumerced sus escrituras o pasárselas a mi hermano, que le gusta litigar"

A la primera de tales cartas objeta el recurrente que ella demuestra que la señora se encontraba bajo instigaciones o sugestiones de su "famoso yerno", por no haber sido éste quien recibiera la escritura. Y añade que seguramente la nombrada señora se arrepintió de haber negociado con el demandado y quería deshacer el negocio para hacerlo con el yerno. Pero que cuando en dicha carta se ofrece devolver la escritura ello equivale a "deshacer el trato". Agrega que cuando el Presbítero manifiesta que si es preciso le devolverá la escritura, para que no tengan que echarle en cara, ello se refiere no a que hubiese dejado de pagar el precio estipulado, sino al beneficio derivado de haber sido dicho precio muy bajo, el cual por cierto no lo fue según el dictamen pericial correspondiente. Y que cuando en carta posterior dice que prefiere perderlo todo, se está refiriendo al desembolso hecho por concepto de tal precio.

La carta de 25 de noviembre, según el impugnador, pone de presente la realidad del negocio, puesto que si el demandado no le temía a las amenazas de la vendedora en el sentido de acusarlo ante su superior jerárquico, era porque podía explicarle a éste la negociación. Y que cuando ofrecía deshacer el negocio al presentarse la ocasión, lo que humanamente aspiraba era a defender sus intereses.

La carta de 14 de enero de 1931 reafirma el razonamiento anterior, pues al decirle a la vendedora que le devolvería íntegra la escritura y no como ésta quería, se pone en claro que la señora María veía el perjuicio que se iba a causar al comprador y le preocupaba, de manera que aunque insistía en dar gusto a su yerno, también quería que su hijo salvara algo.

La carta de 25 de enero demuestra que el demandado en guarda de la armonía familiar se resignaba a perderlo todo por tener paz y tranquilidad. Luego, si había pérdida, dice la demanda de casación, el negocio era real.

Glosa la interpretación del Tribunal a la carta de 25 de noviembre de 1930 en cuanto el fallador considera que es prueba de la simulación que el demandado reconociera en ella que en los bienes vendidos existían derechos ajenos, ya que aunque tal fuera la intención del Presbítero, no es posible desconocer que la venta de cosa ajena es válida.

Adelantándose al concepto de que la apreciación de la prueba literal en su alcance y significado pueda considerase que queda dentro de la soberanía del fallador de instancia, expresa el recurrente que el error de hecho alegado se deriva de que hubo una apreciación parcial de las cartas, esto es, que no se estimaron ellas en su integridad, como ha debido hacerse.

Aunquando el recurrente circunscribe su ataque a la evidencia objetiva de las cartas, la estructura del cargo viene a repercutir en el sentido de las frases que destaca y que no mencionó el Tribunal en relación con las que a éste sirven de fundamento para encontrar probada la simu-

lación, ya que de las solas expresiones que no fueron transcritas, no se deduce la clara negativa a la simulación que invoca la actora. Sólo combinando como lo hace la demanda de casación, el contenido de unas y otras, se puede llegar a una interpretación diferente del contexto de las misivas.

Por tanto, se trata realmente de un diferendo interpretativo entre el recurrente y la sentencia, el cual debe decidirse a favor de la última, pues es sabido que la labor de fijar el alcance del contenido documental pertenece a la soberanía del juzgador de instancia y la Corte no puede apartarse de ella sino ante la demostración de un error evidente de hecho. Basta citar aquí la siguiente doctrina de la Corte: "La cuestión tocante a la intención que hayan tenido las partes al celebrar un acto o contrato es una cuestión de hecho que el juzgador aprecia en busca de las pruebas aducidas, y semejante apreciación sólo puede ser variada en casación, cuando se demuestre un error manifiesto. Es doctrina constante de la Corte la de que cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones racionales —o siquiera posibles— la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador, no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación" (LXVIII, 561).

Por lo expuesto no prospera el cargo.

2º. El segundo cargo carece de incidencia en la resolución, pues el aserto del Tribunal respecto de la existencia del indicio derivado de no haber entrado el comprador en posesión de los bienes comprados, lo que éste reconoce en posiciones, no fue por sí solo determinante para declarar la simulación. Ya se vio que ella descansa primordialmente en la confesión derivada de las cartas antes relacionadas, combinadas con las posiciones respectivas, en lo concerniente al negocio a que ellas aluden.

Pero suponiendo que tuviera razón el recurrente en sus argumentaciones, la sentencia no podría quebrarse, puesto que seguiría apoyada en la base principal de ella. Muchas veces ha dicho la Corte que cuando el fallo descansa en diversos soportes es menester atacarlos todos para conseguir la infirmación, pues mientras quede uno suficiente para sustentarlo, el cargo no es relevante.

No sobra recordar también que el cargo en estudio se aparta de los principios legales y doctrinarios que inspiran el recurso extraordinario, ya que en lo referente al error de derecho que parece invocado respecto de la confesión del demandado sobre no haber poseído los bienes comprados ya que afirma que ella es indivisible y el fallador la trata como divisible, no indica la norma probatoria transgredida, que es requisito fundamental, puesto que el error de derecho hace impacto en primer término en un precepto de pruebas, lo que constituye violación medio, para llegar a la infracción de la disposición sustancial, que es la violación fin.

Por último es necesario anotar que lo que en este cargo se denomina error de derecho por no darse cuenta el sentenciador de que los derechos vendidos al demandado no eran susceptibles de posesión por no constituir cuerpo cierto, no implica aquel fenómeno, que consiste en reconocerle a una prueba el valor que la ley no le asigna o en desconocer el que ésta le confiere, lo cual conduce a transgresión del precepto probatorio respectivo con incidencia en disposición sustancial. Lo que el recurrente propone en el fondo es una violación directa de la ley que aunque existiera, no incidiría en la resolución, porque ya se expuso que ésta se basa primordialmente en la confesión derivada de las cartas, y se repite que lo referente al punto analizado apenas se cita como indicio adicional.

Por igual causa las piezas tomadas del juicio de sucesión de Máximo Celis que la demanda de casación encuentra haber ignorado el Tribunal, tampoco tienen fuerza para destruir el fallo, que seguiría sosteniéndose en las misivas susodichas.

3º. Es evidente que el juzgador involucra injurídicamente las normas sobre la prescripción extintiva y adquisitiva al tratar la excepción propuesta por la parte demandada, quien se limitó a aducir la primera, de modo que no se podía proveer sobre la segunda, pues la excepción referida siempre debe alegarse y sólo es posible examinarla desde el aspecto planteado.

De aquí que el fallo haya citado erróneamente el artículo 2.532 del Código Civil que versa sobre la usucapión y no sobre la prescripción extintiva de la acción. Tampoco estuvo feliz dicha pieza al anunciar el artículo 2.527 *ibidem* que habla expresamente de la prescripción adquisitiva. Pero ello no da margen para casar la sentencia acusada, porque ésta se apoya jurídicamente en el artículo 2.523 de la misma obra que dice: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercitado dichas acciones,

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

Y el anterior precepto no se halla equivocadamente interpretado como afirma la demanda de impugnación, pues la doctrina no admite que la sola fecha del contrato que se tilda de simulado sea la base para contar la prescripción extintiva de veinte años, propia de las acciones ordinarias, de acuerdo con el artículo 2.536, ya que tal no es el momento para pedir la prevalencia del acto oculto sobre el aparente.

Sobre este punto ha dicho la Corte en sentencia de 14 de abril del año en curso (XC, 311): "La acción de simulación o de prevalencia, como personal que es, nacida del pacto secreto u oculto, que hay dentro de la apariencia del contrato visible, está sometida a la llamada prescripción extintiva, consagrada en el artículo 2.535 del Código Civil que, para su cumplimiento, exige el transcurso de cierto tiempo y la inacción del acreedor, o el no haberla ejercitado.

"El lapso de tiempo señalado por el artículo 2.536 a las acciones personales ordinarias, que son todas aquellas que no tienen señalado un plazo corto, es de veinte años que se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible (artículo 2.535, inciso 2º).

"Este plazo no puede contarse desde la fecha del contrato, porque la ley no lo ha expresado así, como sí lo dice respecto de la acción nacida del pacto comisorio (artículo 1.938) y de la acción pauliana (artículo 2.491, 3ª).

"Sobre la exigibilidad, dice la Corte: "¿Pero desde cuándo comienza a contarse el término de la prescripción extintiva? No puede aceptarse que debe comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el acto o contrato aparente. En este caso no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato... La acción pauliana aunque guarda afinidad con la acción de simulación, tiene fundamentales diferencias.

"La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe principiar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2.535 del Código Civil.

"Así, tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente para destruír los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contraestipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica. (G. J., Tomo LXXXIII, número 2.170, página 284)".

En el presente asunto la demandante se ha colocado en calidad de tercera respecto del contrato simulado, perjudicada por éste en cuanto se evapora su legítima, como representante de su madre en la sucesión de su abuela María de Celis, vendedora aparente. Basta transcribir el hecho g) de la demanda, para llegar a tal conclusión: "Como a su fallecimiento no dejó otros bienes que los derechos y acciones que por concepto de gananciales le correspondieron en la sociedad conyugal formada con su esposo Máximo Celis, con la negociación simulada de que trata la escritura número 324, que comprendió todos esos derechos y acciones, se lesionó o perjudicó a los herederos de la señora María Niño de Celis, entre los cuales figura mi poderdante, por la indicada representación, en lo que corresponde según la ley".

Por tal motivo y ante la excepción dilatoria de defectuosa personería del apoderado de la actora que se hizo consistir en que el poder no lo facultaba para pedir para la sucesión de la vendedora la declaración de dominio de los derechos vendidos, una vez decretada la simulación de la venta, el Tribunal precisó que los herederos del vendedor pueden ser considerados como terceros "y como tales pueden ejercitar la acción de simulación, con independencia de su calidad de herederos, para efectos de la admisibilidad de la prueba, por cuanto el acto simulado lesiona sus legítimas rigurosas. Este es el caso de autos, como así se deduce del contexto de la demanda".

Con base en lo expuesto, la fecha para comenzar a contar la prescripción de la acción de simulación, fue aquella en que la actora tuvo interés jurídico para ejercerla, en este caso, como tercera al contrato, cuando tuvo derecho a la herencia correspondiente en la sucesión de la vendedora, o sea el día del fallecimiento de ésta, en que

se produjo la delación a término del artículo 1.013 del Código Civil.

Lo dicho basta para desechar el argumento, que carece de respaldo en autos, de que la demandante obró como causahabiente de la vendedora, fuera de que, aunquando así hubiera sucedido, tampoco había sido la fecha del contrato la base para que principiara a contarse la prescripción, sino cuando se presentó el primer hecho de desconocimiento por parte del comprador respecto del acto oculto, lo cual sólo aparece nitidamente en la contestación de la demanda.

Por las mismas razones carecen de eficacia los argumentos respecto de que la respuesta a la pregunta doce de las posiciones absueltas no contiene fecha precisa sobre la entrevista sostenida por el demandado con la actora y su padre a fin de que el primero hiciera escritura de los bienes que dijo comprar a Marta de Celis, pues, se repite, la fecha del comienzo del lapso prescriptivo es la muerte de la vendedora, si no por la causa que el Tribunal halla y que ataca el recurrente con razón, sí por los motivos expuestos por la Corte. Por consiguiente, los errores de hecho y de derecho imputados a la sentencia no inciden en la resolución, mas la rectificación doctrinaria releva al recurrente de las costas del recurso.

Resolución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho.

Sin costas en el recurso en virtud de la rectificación doctrinaria realizada.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.

Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Gustavo Salazar Tapiero—Jorge Soto Soto, Secretario.

EL RECURSO DE CASACION, NO ES OPORTUNIDAD PARA ATACAR UNA SENTENCIA APROBATORIA DE PARTICION CON BASE EN OBJECIONES QUE NO SE PROPUSIERON EN EL TERMINO DEL TRASLADO Y POR TANTO NO FUERON OBJETO DE DEBATE EN INSTANCIA. — MOMENTO Y MANERA DE FISCALIZAR Y CONTROLAR LA LEGALIDAD DE LAS ADJUDICACIONES EN LA PARTICION QUE LA LEY PROCEDIMENTAL OFRECE A LOS PARTICIPES, DENTRO DEL JUICIO

Cierto es que el numeral 2º del artículo 519 del Código Judicial, concede el beneficio del recurso extraordinario a la sentencia aprobatoria de la partición de bienes hereditales, que procesalmente hablando es una providencia que en definitiva viene a crear una situación estable en los juicios de sucesión; pero como quiera, que aquella clase de sentencias no ofrecen ni pueden ofrecer nuevos elementos de juicio o de controversia susceptibles de ser dilucidados en casación, las acusaciones que contra aquellas llegaren a formularse, deberán referirse necesariamente a las objeciones oportunamente formuladas y que fueron materia del fallo que vino a calificarlas.

A este respecto la jurisprudencia nacional sostiene: "Para la procedencia del recurso de casación en casos como el presente, es necesario que las objeciones al trabajo de partición hayan sido materia de controversia anterior en el juicio y no medio nuevo". (Casación. 29 de agosto de 1949, G. J., número 1.979).

Aprobado el trabajo de partición judicial por no haber sido objetado por ninguno de los interesados, si en sentir del recurrente en casación, la partición efectuada adolece de error, o porque las adjudicaciones hechas en tal acto no corresponden a la proporción que determina la ley, o porque no se ordenó allí sacar a licitación pública determinado inmueble para atender al pago de la hijuela de deudas y de gastos, o porque el partidor no tuvo en cuenta la manifestación hecha en autos por el apoderado de la cónyuge supérstite en orden a los gananciales, son consideraciones todas ésas, que no proporcionan fundamento legal para infirmar la sentencia objeto del recurso extraordinario, pues todos aquellos puntos son aspectos del sucesorio que tienen su oportunidad para ser planteados, y cuestiones que dan base a recursos de los cuales puede hacer uso la parte interesada por los medios que nuestra ley de procedimiento al efecto consagra expresamente. Sobre el particular es doctrina de la Corte la siguiente:

"La ley procedimental ofrece a los partícipes, dentro del juicio, la oportunidad y manera de fiscalizar y controlar la legalidad de las adjudicaciones en la partición en cuanto determina obligatoriamente la forma en que queda dividido el acervo hereditario, con el trámite procesal del traslado. Si no se usa la facultad de objetar la cuenta de partición, se cierra, dentro del juicio la posibilidad de modificar la partición y el Juez está obligado a aprobarla en sentencia definitiva..." (G. J., Tomo LXIII, página 675).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Ignacio Escallón).

El Juzgado Noveno del Circuito de Bogotá, por auto de fecha 5 de octubre de 1954, declaró abierto y radicado en ese Juzgado el juicio de sucesión intestada del señor Víctor Julio Vanegas Riveros y se reconoció a la señora Ana Josefa Casasbuenas, su condición de cónyuge supérstite del causante.

Posteriormente, por auto de fecha 13 de abril de 1955 (folio 49 vuelto), se reconoció a la menor Claudina Guadalupe Vanegas, como heredera del causante antes citado, en su condición de hija legítima del mismo.

Con fecha 11 de febrero de 1955 (folio 53) se practicó la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes relictos, la cual fue aprobada por auto de fecha 19 de diciembre de 1955 (folio 56). En escrito que lleva fecha 27 de noviembre de 1956, los apoderados de la cónyuge supérstite ya nombrada y de la citada menor Claudina Guadalupe Vanegas, que son las únicas partes en el sucesorio nombrado, demandaron la partición y adjudicación de bienes del referido sucesorio, la cual fue decretada por auto de fecha 4 de diciembre de 1956, (folio 73), siendo de advertir que previamente y por auto de fecha 16 de diciembre de 1955 (folio 68), el Juez del conocimiento otorgó al representante de la menor, la respectiva licencia para demandar la partición, dándose así cabal cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1.379 del Código Civil.

Como quiera que los partidores no cumplieron con su encargo dentro del término fijado, el Juez del conocimiento, por auto de fecha 14 de noviembre de 1957, nombró como partidor, al señor Luis Cano Jacobo, quien tomó posesión del cargo el día 20 de noviembre del año citado, según consta de autos (folio 6, cuaderno número 2). El nombrado partidor presentó su trabajo oportunamente del cual se corrió traslado por el término de seis días, según reza el auto de fecha 24 de febrero de 1958 (folio 10 vuelto, cuaderno número 2).

Surtido el traslado, sin haberse formulado por los interesados objeción a la cuenta de partición, el Juzgado lo aprobó por auto de fecha 6 de marzo de 1958. Contra esta providencia interpuso el recurso de apelación el apoderado de la madre de la menor Claudina Guadalupe Vanegas, y el Tribunal de Bogotá, por sentencia de fecha 29 de agosto del mismo año, confirmó la providencia apelada, fundándose en que como el traslado del trabajo de partición, había corrido sin objeción alguna de las partes, era el caso de aprobarlo de conformidad con el artículo 964 del Código Judicial. Contra la providencia antes mencionada, el mismo apoderado interpuso el recurso de casación y el Tribunal sin un previo estudio sobre el particular, debe observarse, lo concedió por auto de fecha 21 de octubre de 1958.

LA DEMANDA

Para fundar su recurso, el recurrente invocando las causales primera y segunda establecidas en el artículo 520 del Código Judicial, ha presentado una demanda que ni armoniza con la técnica de casación, ni resulta procedente por cuanto en ella prácticamente no se impugnan los fundamentos jurídicos del fallo recurrido, sino que en resumen, va enderezada a proponer una serie de objeciones a la cuenta de partición, lo cual no es pertinente hacer en este recurso, cuyo régimen especial y taxativo no brinda oportunidad para ello en casos como el presente, en que se han invocado como motivos de casación el primero y segundo de los mencionados en el precitado artículo 520 del Código Judicial.

Cierto es, que el numeral 2º del artículo 519 del Código Judicial, concede el beneficio del referido recurso extraordinario a la sentencia aprobatoria de la partición de bienes herenciales, que procesalmente hablando es una providencia que en definitiva viene a crear una situación estable en los juicios de sucesión; pero como quiera, que aquella clase de sentencias no ofrecen ni pueden ofrecer nuevos elementos de juicio o de controversia susceptibles de ser dilucidados en casación, las acusaciones que contra aquellos llegaren a formularse, deberán referirse necesariamente a las objeciones oportunamente formuladas y que fueron materia del fallo que vino a calificarlas.

A este respecto la jurisprudencia nacional sostiene: "Para la procedencia del recurso de casación en casos como el presente, es necesario que las objeciones al trabajo de partición hayan sido materia de controversia anterior en el juicio y no medio nuevo". (Casación 29 de agosto de 1949, G. J., número 1.979).

Si en sentir del recurrente, la partición efectuada en el ya citado juicio de sucesión adolece de error, o porque las adjudicaciones hechas en tal acto no corresponden a la proporción que determina la ley, o porque no se ordenó allí sacar a licitación pública determinado inmueble para atender al pago de la hijuela de deudas y de gastos, o porque el partidor no tuvo en cuenta la manifestación hecha en autos por el apoderado de la cónyuge supérstite en orden a los gananciales, son consideraciones todas éstas, que no proporcionan fundamento legal para infirmar la sentencia objeto del presente recurso, pues todos aquellos puntos son aspectos del sucesorio que tienen su oportunidad para ser planteados, y cuestiones que dan base a recursos de los cuales puede hacer uso la parte interesada por los medios que nuestra ley de procedimiento al efecto consagra expresamente. Sobre el particular es doctrina de la Corte la siguiente:

"La ley procedimental ofrece a los partícipes, dentro del juicio, la oportunidad y manera de fiscalizar y controlar la legalidad de las adjudicaciones en la partición en cuanto determina obligatoriamente la forma en que queda dividido el acervo hereditario, con el trámite procesal del traslado. Si no se usa la facultad de objetar la cuenta de partición, se cierra, dentro del juicio la posibilidad de modificar la partición y el Juez está obligado a aprobarla en sentencia definitiva..." (G. J., Tomo LXIII, página 675).

SENTENCIA:

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintinueve (29) de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de sucesión de Víctor J. Vanegas.

No hay costas, por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco, Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Gustavo Salazar Tayiero—Jorge Soto Soto, Secretario.

COMO EL ARTICULO 14 DE LA LEY 105 DE 1928 NO ES UNA DISPOSICION SUSTANCIAL, SINO MAS BIEN DE CARACTER ADMINISTRATIVO Y DISCIPLINARIO, SU VIOLACION NO DA LUGAR A RECURSO DE CASACION. — SANCIONES POR LA ALTERACION DEL TURNO EN EL REGISTRO DE UN INSTRUMENTO PUBLICO. — LA NULIDAD DE QUE TRATA EL ARTICULO 6º DEL CODIGO CIVIL, SE REFIERE A LOS ACTOS EJECUTADOS POR LOS PARTICULARES EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS CIVILES. — LA APRECIACION PROBATORIA HECHA POR EL JUZGADOR NO PODRA SER MODIFICADA EN CASACION SINO EN LOS CASOS DE ERROR DE DERECHO O DE HECHO, SIEMPRE QUE ESTE ULTIMO APAREZCA DE MODO MANIFIESTO EN LOS AUTOS

El artículo 14 de la Ley 105 de 1928, no es una disposición sustantiva, sino más bien de carácter administrativo y disciplinario, dictada con el fin de que notarios y registradores observen un turno riguroso en sus respectivas oficinas, de donde se deduce que la infracción de tal ordenamiento, caso de existir, no podría alegarse con éxito en este recurso extraordinario, ya que cuando el artículo 520 del Código Judicial establece como primer motivo de casación la violación de la ley, se refiere como lo ha dicho tradicionalmente la jurisprudencia de esta Corte, a preceptos de carácter sustantivo dentro de cuya acepción jurídica no cabe el artículo 14 al cual se ha hecho referencia. Agréguese a lo expuesto, que la alteración del turno en el registro de un instrumento público no lo sanciona en ninguna parte la ley con la pena de nulidad del registro, sino que únicamente se limita a sancionar la infracción legal con una multa de $ 50.00 a $ 200.00 a cargo del funcionario infractor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Ignacio Escallón).

En demanda presentada ante el Juez Civil del Circuito de Garzón, Arcadio Cediel por medio de apoderado demandó por la vía ordinaria a Deogracias Bolívar y Antonio Suárez Serrano, para que por sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"Que se declare que la escritura de renta vitalicia constituida por Bolívar a favor de Serrano, de que trata la escritura número 161 de primero de marzo de 1947, extendida ante el Notario Primero de Neiva, no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad y que por tanto es ineficaz y nula (de nulidad absoluta), por carencia de requisitos en el registro y por estar indebidamente registrada con antelación a la escritura número 493 de fecha 27 de julio de 1949 pasada ante el Notario de Garzón sobre renta vitalicia constituida por Arcadio Cediel a favor del mismo Suárez, respecto a los mismos bienes relacionados en la escritura número 161, por corresponderle el turno a esta última. En consecuencia, pido que se declare que no es válido el registro de la mencionada escritura número 161 de 1947 y que en cambio sí lo es el registro de la escritura de renta vitalicia suscrita en Garzón por los señores Suárez y Cediel mediante contrato vertido en la escritura número 493 de 1949, por haberse llenado todos los requisitos legales. Por lo tanto debe la sentencia ordenar la restitución y entrega de los bienes traspasados por Suárez a Bolívar a favor de mi mandante Cediel en cumplimiento de la citada escritura número 493 de 1949, con sus frutos civiles y naturales desde que los tomó Bolívar hasta su restitución a mi mandante, debiendo considerársele como poseedor de mala fe y disponer la cancelación del informal registro de la escritura número 161 de 1947.

"En subsidio solicito que al haber enajenado los bienes se ordene el pago de su valor comercial.

"Como segunda subsidiaria pido que se declare que la escritura número 161 de 1947 adolece de insubsanables informalidades en su registro y que el contrato en ella contenido es nulo por falta de causa lícita por haber mediado engaño de Bolívar

a Suárez y no ser real dicho contrato, en perjuicio de Suárez y mi poderdante; y que sólo es valedera la escritura número 493 de 1949 con su respectivo registro. Todo ello con sus consecuencias legales de restitución y entrega a favor de Cediel sobre los bienes detallados en la escritura número 493 de 1949.

"Como tercera subsidiaria pido que se le reconozca interés a Cediel para pedir la aplicación de los artículos 2.313 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887 por mediar fraude y consiguiente enriquecimiento sin causa con perjuicio de terceros, en el contrato vertido en la escritura número 161 de 1947 con su informal registro".

Fundó el actor su demanda en los siguientes hechos:

"1º Por escritura número 161 de 1º de marzo de 1947, corrida ante el Notario Primero de Neiva registrada informalmente el 29 de agosto de 1949 en los L. de registro número 1º y 2º, tomo 2º y 1o, a las partidas 660 y 179, folios 231 a 232 vuelto y 125-26 respectivamente en la oficina de Registro del Circuito de Garzón, los señores Deógracias Bolívar y Antonio Suárez S. hicieron constar un contrato de renta vitalicia con el cual Bolívar quedó obligado a pagarle a Suárez una renta de sesenta pesos mensuales y cubrir los gastos de enfermedad de él así como los de entierro, a cambio del traspaso de unos bienes raíces de cuantía mayor de quince mil pesos, los cuales quedaron detallados en la escritura número 161 citada.

"2º Como realmente Bolívar no pagó la renta, Suárez no entregó los bienes a éste, Bolívar astutamente consiguió algunos recibos ficticios de Suárez, quien es un anciano ingenuo y reblandecido por su avanzada edad, y con base en ellos y la escritura de renta vitalicia entabló demanda de entrega o lanzamiento contra mi mandante Cediel, a quien Suárez había entregado los bienes raíces por estar atendiendo debidamente a Suárez en sus necesidades, pagándole la renta convenida. Bolívar, por tanto, no tenía posesión material de los bienes expresados en la escritura número 161 de 47, sino Cediel en prueba de la desestimación que las partes habían hecho del supuesto contrato de renta, es decir, por causa del incumplimiento de Bolívar para con Suárez.

"3º Bolívar llevó su escritura de renta vitalicia a la oficina de registro del circuito de Garzón el 19 de agosto de 1947, pero omitió presentar el certificado de sanidad, a lo cual se sumó el embargo de los mismos bienes, cuya nota de aviso llegó a la citada oficina remitida por el Juez que conocía de la ejecución de Arcadio Cediel contra Antonio Suárez, por aquel entonces. El Registrador parece que la inscribió en el Libro de Registro el 29 de agosto de 1947, sin firmarla, por ausencia de la formalidad pretermitida, y más aún, por el embargo.

"4º El 27 de julio de 1949 se otorgó en la Notaría de Garzón otra escritura de renta vitalicia por parte de Arcadio Cediel y Antonio Suárez por $ 120.00 mensuales, a cambio del traspaso de los mismos inmuebles relacionados en la escritura número 161 de 1947, a tiempo que la renta de la primera se fijó apenas en la suma de sesenta pesos mensuales para un capital de cuantía mucho mayor de quince mil pesos, y cuando Suárez era ya un anciano de setenta años, lleno de achaques.

"5º Dicha escritura número 493 de 49, julio 27, se llevó al Registro del Circuito el 12 de agosto de 1949, acompañada —ella sí— del certificado de sanidad y de la nota de desembargo (para ella) emanada del Juez de la causa. Por ello fué inscrita en el libro de turno de esa misma fecha. Entre tanto la escritura número 161 estaba sin registrar por falta de certificados y de firma del Registrador en los libros.

"6º El señor apoderado de Cediel le hizo presente al funcionario del Registro que tenía el turno preferente del registro de la escritura número 493 en vista de que la otra era muy antigua y que por la omisión de formalidades esenciales había perdido el turno, pues por lo demás se le interponía la nota de embargo para ello, que se libró por gestión de Cediel o su apoderado. Ante estas razones el Registrador prometió darle primacía en el registro y recibió el pago de sus derechos, quedando entendido que las cosas se iban a suceder honorablemente y sin sorpresas para las partes. Debía haberse registrado entonces la escritura número 493, ya que lo anterior no lo estaba legalmente.

"7º. Cuando el apoderado de Cediel llevó a la oficina de Registro la copia de la escritura número 493 de 49 no estaba registrada la escritura número 161 de 47, porque carecía de la firma del Registrador y la boleta de sanidad y por mediar el embargo del mismo Cediel contra Suárez sobre los bienes vertidos en la escritura número 161 de 47. En cambio el interesado en el registro de la escritura 493 sí aportó al registro todas las piezas requeridas para efectuar el registro inmediato de su título, por lo cual era a todas luces preferente.

"8º. El 1º de septiembre de 1949 se practicó una visita a la oficina de Registro para verificar las

irregularidades denunciadas por los particulares en aquella oficina. Se halló por el personal visitante que realmente la escritura número 161 de 47 para aquel día (1º de septiembre de 49), la citada escritura estaba sin registrar por carecer de firma del Registrador y por falta de chequeo de las ya anotadas en los libros.

Fue durante la visita, el dos de septiembre de 1949, cuando el señor Fermín Losada firmó el registro de la escritura número 161 de 47 en los libros, delante del personal visitante, cuando ya no era Registrador sino que lo era D. Miguel Angel Meñaca, quien se opuso a ello.

"9º Aunque se piense que al señor Losada llegara a permitírsele autorizar una acta de rutina de su oficina no estando ya de Registrador, ello no cabe jurídicamente cuando se trata de decidir actos tan delicados como el de resolver sobre la validez del registro de una escritura, problema que no existía, cuando sentó en 1947 el registro simple y sin firma de la citada escritura, ya que ello se hacía en una forma mecánica con toda escritura mientras posteriormente se estudiaba si reunía las condiciones legales para autorizarla con la firma. Y como ello solamente se vino a cumplir cuando no era Registrador, no podía él resolver cuestiones jurídicas sin tener carácter oficial, que ya había perdido por estar reemplazado por el señor Meñaca cuando trató de perfeccionar el supuesto registro.

"10º. El señor Suárez no le hizo entrega material a Bolívar de los inmuebles supuestamente cedidos ni aquél se preocupó del pago de la renta, sino de la aparición o confección de recibos, ficticios, ya que en la propia escritura número 161 de 47, aparece que Suárez desde antes estaba recibiendo renta sin hacer entrega real de los bienes, lo que es otra ficción.

"11º Suárez ha quedado sin capital y sin renta, en la mayor indigencia y en plena senectud, cuando Bolívar, más joven y de mayores capacidades en la materia se ha enriquecido injustamente a costa de la penuria de Suárez, sin causa justa y lícita.

"12º. La escritura número 161 de 47 es nula, de nulidad absoluta por falta de objeto y causa lícita y por lo mismo su registro a más de las informalidades expresadas en el registro de la misma, que le acarrea igual nulidad".

Los inmuebles de que trata la escritura 161 de 1947, se hallan ubicados en la ciudad de Garzón y fueron determinados en el libelo por el actor del juicio.

En derecho fundó su acción el demandante en los artículos 2.673, 2.604, 947, 950, 952, 964, 1.740, 1.741 1.743, 1.746; 1.748 del Código Civil y demás pertinentes y 1.521 ibídem.

Estimóse la cuantía de este juicio en más de $ 20.000.00.

Admitida la demanda se corrió traslado de ella a los demandados: Suárez no la contestó y Bolívar por medio de apoderado dio respuesta a ella oponiéndose a que fueran decretadas las súplicas impetradas por el actor. Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Civil del Circuito de Garzón por sentencia de fecha 24 de agosto de 1957 desató la litis y en su parte resolutiva decidió no hacer ninguna de las declaraciones tanto principales como subsidiarias contenidas en el libelo inicial, así como en el de ampliación, y en consecuencia de ello, absolvió a los demandados. Apelada la anterior providencia por el apoderado de la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sentencia de fecha 18 de febrero de 1958, confirmó la providencia de primer grado.

No satisfecha la parte vencida interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual procede a decidirse.

EL RECURSO

El recurrente invocando la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, formula contra la sentencia dos cargos.

PRIMER CARGO

Es del siguiente tenor:

"La sentencia del Tribunal de Neiva viola por interpretación errónea, el artículo 14 de la Ley 105 de 1928 y por falta de aplicación al caso en litigio, los artículos 6 del Código Civil y 43 de la Ley 57 de 1887, en cuanto considera el Tribunal que tenía prelación para el registro la escritura 161 de marzo 1º de 1947, sobre la 493 de 1949 y en cuanto considera que la alteración de los turnos solamente hace relación al empleado Registrador, para castigarlo con la destitución y no al instrumento mismo que se registra quebrantando la ley con actos de mala fé".

A continuación el recurrente transcribe el siguiente pasaje de la sentencia recurrida:

"En las circunstancias anotadas estima el Tribunal que debía registrarse en primer lugar la escritura 161, porque figura en el libro de turnos con anterioridad a la que se otorgó después. El he-

cho de que no hubiera sido registrada cuando se llevó a la oficina por estar embargados los bienes, no significa que el segundo título tuviese prelación para el registro, porque éste continuaba anotado en el libro de turnos con posterioridad. El registro se hizo en el orden en que las escrituras aparecían en dicho libro, en lo cual no hay irregularidad. Consta que para el registro del título de Bolívar se trabajó en horas extraordinarias de labor, lo cual no quiere decir que se hubiera alterado el turno en relación con el título de Cediel. Este hizo levantar el embargo, pero aquél fue el beneficiado con esa circunstancia, según se deduce de los elementos de juicio que obran en el expediente. Más aún, cuando el turno correspondiente a la escritura 403 como cree el actor no podría hacerse la declaración de nulidad del registro del título 161, porque tal hecho no es causal de invalidez del registro mismo, sino un motivo para sancionar al Registrador".

El considerando anteriormente transcrito que en realidad es el que sirve de soporte al fallo recurrido, en lo relativo a la validez del registro de la citada escritura número 161 de 1947, lo impugna el recurrente en los siguientes términos:

"El turno para registro de escrituras, que la ley ordena llevar en forma estricta, para evitar fraudes y perjuicios a los ciudadanos, en el presente caso reviste una gravedad inmensa, porque se trata, ni más ni ménos, que del más bochornoso escándalo de gentes de mala fe para burlar a ingenuos parroquianos, y porque el truco en este negocio, hace relación al registro de escrituras sobre unos mismos bienes y no al caso en que el turno se altera en el registro de bienes de diversas personas, sin relación entre sí de unas con otras y en que se favorece o antiripa a una de ellas el registro de su título, sin perjuicio para nadie.

"La alteración del turno, en este caso, no constituye el inveterado vicio de algunos funcionarios para obtener propinas, que la ley castiga con la destitución, es algo más grave, que afecta la virtualidad del instrumento registrado, porque en todo acto inmoral que menoscabe la ley, ésta castiga al funcionario y pena el acto mismo obtenido por medios y procedimientos dolosos.

"Sólo al Tribunal de Neiva le es dable afirmar, que el turno para registrar la escritura 161 en agosto 19 de 1947, se conservó intacto hasta agosto de 1949, dos años después".

Consideraciones de la Corte.

Según los términos como el cargo está concebido, para el recurrente la nulidad del registro de la escritura pública número 121 de 1º de marzo de 1947, otorgada ante el Notario Primero del Circuito de Neiva, proviene de haber alterado el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Garzón, el turno de que trata el artículo 14 de la Ley 108 de 1928, cuya disposición dice fue violada por interpretación errónea. Es así como enfoca la cuestión y a través de ese planteamiento debe ser estudiada su queja, porque como es sabido, la Corte en este recurso sólo puede entrar en el estudio de los cargos concretos formulados contra la sentencia recurrida y a ellos debe limitarse el examen de la demanda de casación.

El precitado artículo 14 a que alude el recurrente, forma parte de los ordenamientos jurídicos de la Ley 108 de 1928 sobre reformas judiciales y dice así:

"Los servicios de los Notarios y Registradores se prestarán por turno riguroso, en sus respectivas oficinas, con excepción del registro de los embargos, que se hará preferencialmente. El Notario o Registrador que altere los turnos o que reciba por sus servicios mayor cantidad de la señalada en esta ley, sea cual fuere la forma que a ello se le dé, sufrirá una multa de cincuenta pesos ($ 50.00) a doscientos pesos ($ 200.00). En caso de reincidencia, perderá el puesto.

"Para los efectos de este artículo se abrirá en las dichas oficinas un libro de turnos, y en él sólo se inscribirán aquellos expedientes o documentos respecto de los cuales los interesados hayan consignado previamente los correspondientes derechos.

"Estas sanciones las impondrá el gobernador respectivo, previa comprobación del hecho".

Como se ve, no se trata desde luego de una disposición sustantiva, sino más bien de carácter administrativo y disciplinario, dictada con el fin de que Notarios y Registradores observen un turno riguroso en sus respectivas oficinas, de donde se deduce que la infracción de tal ordenamiento, caso de existir, no podría alegarse con éxito en este recurso extraordinario, ya que cuando el artículo 520 del Código Judicial establece como primer motivo de casación la violación de la ley, se refiere como lo ha dicho tradicionalmente la jurisprudencia de esta Corte, a preceptos de carácter sustantivo dentro de cuya acepción jurídica no cabe el artículo 14 al cual se ha hecho referencia.

Agréguese a lo expuesto, que la alteración del turno en el registro de un instrumento público no lo sanciona en ninguna parte la ley con la pena de nulidad del registro, sino que únicamente se limita a sancionar la infracción legal con una multa de $ 50.00 a $ 200.00 a cargo del funcionario infractor.

Así las cosas, no puede decirse, como lo afirma el recurrente, que por el hecho de haberse incurrido en una irregularidad en la observancia del turno a que estaba sometida la escritura 161, se haya ejecutado un acto contra expresa prohibición de la ley, de los que sanciona con la pena de nulidad el artículo 6º del Código Civil, cuya disposición dice el recurrente no fue aplicada al caso sub-judice, sin darse cuenta de que la nulidad de que trata dicha disposición se refiere a los actos ejecutados por los particulares en el ejercicio de sus derechos civiles, como lo ha dicho la Corte en varios de sus fallos, entre ellos, el de fecha 27 de marzo de 1897, tomo XII, y el de 5 de septiembre de 1911, tomo XX, página 262.

En cuanto a la no aplicación del artículo 43 de la Ley 57 de 1887, al caso del pleito, de lo cual se queja el actor de la demanda, la Corte observa lo siguiente:

No consta en parte alguna del proceso que el día 29 de agosto de 1949, en cuya fecha fue registrada la escritura pública a que hace referencia el recurrente, estuviese vigente embargo alguno relativo a los bienes inmuebles allí relacionados. No sólo no aparece acreditado en debida forma tal hecho, sino que el mismo recurrente en su demanda reconoce que el embargo que existió sobre el particular, fue levantado por el Juzgado el día 11 de agosto de 1949 y llevada al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Garzón la correspondiente nota de desembargo el 12 de los mencionados mes y año, de donde se infiere que cuando se llevó a cabo el registro no se hallaba pendiente el embargo de los bienes que fueron objeto de enajenación por medio de la precitada escritura número 161. Como se ve, carece de todo fundamento el reparo que por el aspecto expresado, se ha hecho al fallo recurrido.

Aunque las consideraciones anteriormente expuestas, bastan para rechazar la acusación, no obstante juzga conveniente la Corte dejar establecido claramente que a términos del artículo 2.664 del Código Civil, es la falta de la firma del Registrador, lo que induce nulidad en la diligencia de registro en que tal falta ocurriere.

Por las razones expuestas, no se acepta el cargo.

Segundo cargo.

Este cargo es por violación de los artículos 2.664 y 2.674 del Código Civil, por error de hecho del sentenciador en la apreciación de la visita practicada a la Registraduría de Instrumentos Públicos y Privados de Garzón, por el Juzgado de ese Circuito, (que obra a folio 7 a 13 del cuaderno número 1). Lo desarrolla así el recurrente:

"La sentencia incurrió en evidente error de hecho en la apreciación de las pruebas citadas, porque la visita practicada por el Juez del Circuito, folio 8, cuaderno 1, reza: 'Igualmente constató el Juzgado una evidente irregularidad, como es la de que los asientos que aparecen en el libro primero, tomo segundo, desde el número 636 en adelante, y en el libro número dos, tomo segundo, desde la partida 171 en adelante, se hallan sin la firma del señor Registrador'. Y al revisar la nota de registro de la escritura 161, folio 16 vuelto, cuaderno 1, vemos que esta escritura se registró el 29 de agosto de 1949, en el libro 1 en la partida 660 (o sea, entre las que están sin firmar, según la diligencia de visita del Juzgado de Garzón), y en el libro 2 en la partida 179 (o sea, entre las que están sin firmar); pues, ambas partidas son posteriores a 636 y 171. Luego, fue una redundancia de la diligencia de visita, decir que entre las que estaban sin firmar en el libro 2 figura la 161, porque la propia nota de registro nos demuestra plenamente que los dos registros, el del libro 1 y el del libro 2, quedaron sin firmar por el Registrador saliente y que lo hizo cuando desempeñaba el cargo el nuevo funcionario señor Meñaca.

"Queda, por tanto, demostrado el error de hecho evidente del Tribunal, que lo llevó a negar la nulidad del registro de la escritura 161, como lo contempla el artículo 2.664 del Código Civil y a la vez, a dar valor a la misma escritura, ante terceros, conforme al artículo 2.674, ibídem, con lo cual ha infringido estas disposiciones".

La Corte considera:

Acompañó el actor con su demanda copia auténtica de la escritura pública número 161 de fecha 1º de marzo de 1947 de la Notaría Primera del Circuito de Neiva, la cual lleva al pie la siguiente nota de registro:

"Febrero 5 de 1954. La primera copia de esta misma escritura fue inscrita en esta oficina de Registro el día 29 de agosto de 1949, en los Libros de Registro número 1º par y 2º, tomos 2º y 1º. Partidas 660 y 179, folios 231 frente a 232 vuelto y 125 frente a 126 frente, respectivamente.

Derechos $ 0.80. Ley 52 de 1920. El Registrador, José Angel Ramírez".

Dice el recurrente, que el registro cuyo tenor literal acaba de ser transcrito es nulo porque en la diligencia extraordinaria practicada por el Juzgado Civil del Circuito de Garzón en la Registraduría del mismo Circuito, el día 1º de septiembre de 1949, se constató que el asiento del registro del título correspondiente a la escritura número 161 se hallaba sin la firma del Registrador, Fermín Lozada, quien vino a firmarla el día 1º de septiembre de 1949, cuando se había posesionado del cargo de Registrador, el señor Miguel Angel Meñaca, lo cual tuvo lugar el 1º de septiembre del mismo año, como al efecto lo comprueba el acta de posesión que se aportó a los autos.

Conviene para mejor examen del cargo, tener en cuenta lo siguiente:

La visita extraordinaria a que alude la demanda practicada por el Juzgado Civil del Circuito de Garzón en la Registraduría del mismo Circuito, fue solicitada por el señor José F. Lozada, Registrador interino, el día 31 de agosto de 1949, y se practicó en los días 1º y 2 de septiembre del mismo año.

En el acta de la diligencia llevada a cabo el 1º de septiembre, consta lo siguiente:

"Igualmente constató el Juzgado una evidente irregularidad, como es la de que los asientos que aparecen en el libro primero, tomo segundo, desde el número 636 en adelante, y en el libro número dos, tomo segundo, de la partida 171 en adelante, se hallan sin la firma del señor Registrador. Entre las que figuran sin firmar en el último libro citado se halla la que corresponde al Registro de la escritura número 161".

Como se ve, en la diligencia en cuestión, quedó constancia que entre los asientos de registro sin la firma del Registrador en el libro número 2, se hallaba el correspondiente a la citada escritura número 161 y no se hace la misma observación en cuanto al registro que del mismo título se llevó a cabo en el libro número 1º en el cual, según el artículo 2.641 del Código Civil, deben ser inscritos los títulos que modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles o varíen el derecho de administrarlos. Y fue en vista de tal circunstancia, que el Tribunal dedujo lo siguiente:

"Según la nota de registro de esta escritura, su registro en el libro número 1 se hizo en el tomo 2º partida número 660 y en el libro 2º en el tomo 1º, partida 179. Este último registro es el que, según el acta de visita, aparece sin firmar en el libro correspondiente. Se presume entonces que el registro en el Libro número 1º se firmó en la fecha del mismo, o sea el 29 de agosto de 1949, por quien estaba en ejercicio de sus funciones, cuando aún no se había posesionado el señor Meñaca. No hay prueba que desvirtúe esta presunción. Tal registro es el que interesa para la tradición de los inmuebles enajenados a título del precio de la renta, porque es la inscripción en el Libro número 1º la que opera ese fenómeno conforme a la ley (artículo 2.641 C. C.).

"Por tanto, tampoco por el aspecto analizado prospera la petición de nulidad implorada, ni la demanda de restitución de bienes, como consecuencia".

Para la Corte la anterior apreciación ni pugna con la realidad procesal, ni con el contenido exacto de la prueba en cuestión, en forma de poderse decir que exista configurado de una manera manifiesta y evidente el pretendido error de hecho denunciado por el recurrente. Siendo esto así, aquella apreciación del Tribunal no puede ser modificada en este recurso. Reiteradamente ha dicho la Corte en sus fallos de casación que la apreciación hecha por el juzgador no podrá ser modificada sino en los casos de error de derecho o de hecho, siempre que este último aparezca de manifiesto en los autos.

Por las razones expuestas, el cargo no está llamado a prosperar.

RESOLUCION:

En mérito de las razones expresadas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha diez y ocho (18) de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio ordinario seguido por Arcadio Cediel contra Deogracias Bolívar y otro.

No hay costas, por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco. Ignacio Escallón.—José Hernández Arbeláez.—Arturo C. Posada.—José J. Gómez R., Conjuez.—Jorge Soto Soto, Secretario.

VENTA DE DERECHOS HERENCIALES VINCULADOS A CUERPO CIERTO. — SU VALIDEZ Y OPONIBILIDAD. — LOS EXTRAÑOS A LA SUCESION CARECEN DE INTERES PARA IMPUGNARLA

En conformidad con la doctrina de la Corte, la transferencia de derechos hereditarios objetivados en cuerpo cierto, aunque de características peculiares, tiene plena validez. Claro que no puede ser opuesta sino en la medida de lo jurídicamente admisible a los demás interesados en liquidar la sucesión. Pero los extraños no están recibidos a impugnarla, por carecer de fundamento plausible para ello.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiocho (28) de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

ANTECEDENTES

María Jesús y Mercedes Fernández entablaron demanda contra Miguel Vicente Patiño, representado legalmente por su curador Antonio Saucedo Carrasquilla, con súplicas tendientes a la declaración de ser de propiedad de las actoras, como parte integrante de la casa 9-56 de la calle 10, Barrio de Santa Rosa de la ciudad de Cali, un solar comprendido por estos linderos especiales: "Norte, con solar de la casa del doctor José Lloreda, hoy del doctor Mariano Córdoba (herederos), y solar que perteneció a la señorita Dolores Vallecilla, hoy de la familia Molina Garcés; Sur, solar y casa que perteneció al señor Manuel Santos Escobar, hoy casa de Aurelio Sardi y Antonio Escobar; Oriente, solar que perteneció a la señorita Mercedes Girón y casa de la señora Rafaela Lozano de Cuadros; y Occidente, terreno de la casa de la familia Aragón, y solar de la casa de Julia Chacón".

A manera de súplicas complementarias las demandantes aseveraron ser poseedoras inscritas de mejor derecho y las legítimas poseedoras materiales del terreno cuestionado: haberse cumplido la prescripción adquisitiva del dominio a favor de María Luisa Cuadros, causante a título de venta de las actoras; y que por ello Miguel Vicente Patiño nada adquirió con la adjudicación que le hizo en el juicio sucesorio de Mercedes Girón sobre el mismo terreno. Por lo cual la demanda termina con la solicitud de que se ordene al Registrador respectivo la cancelación del registro de la hijuela del susodicho Patiño "en lo que se relaciona con el lote que ha sido materia de la demanda", aparte de la condenación en costas.

La titularidad invocada se apoya en la escritura pública 97 de 30 de enero de 1941, Notaría Tercera de Cali, en que María Luisa Cuadros y Helena Blondelot de Cuadros venden la referida casa de la calle 10 a María Jesús y Mercedes Fernández, en asocio de sus hermanas Carmen y Rosario Fernández, fallecidas después y a quienes las actoras heredaron; en que Helena Blonderot de Cuadros había adquirido por compra hecha a María Luisa Cuadros, y esta última "por sentencia del señor Juez Tercero Civil del Circuito (Cali), fechada el 29 de mayo de 1940, mediante juicio de pertenencia tramitado conforme a la Ley 120 de 1928, registrada en el libro 1º bajo partida 854, folio 429 y 430, con fecha 3 de julio de 1946". Alegan, además, posesión por más de cuarenta años.

El curador del demandado no solamente se opuso a las pretensiones de la parte actora, sino que reconvino en reivindicación del mismo terreno que es objeto de la demanda principal, y trabada así la litis con base en mutuas peticiones, terminó la primera instancia con fallo del 26 de agosto de 1954 en que el Juez Segundo Civil del Circuito de Cali resolvió:

"1º No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas ... por María Jesús y Mercedes Fernández, todos de las condiciones civiles anteriormente anotadas, en su libelo de demanda de fecha 9 de febrero de 1953, por lo expresado en el cuerpo de esta providencia.

"2º Declárase, de acuerdo con lo pedido en la demanda de reconvención ... que Miguel Vicente Patiño Saucedo es dueño y poseedor inscrito del lote de terreno alinderado en la siguiente forma: Norte, con solar de la casa del doctor José Lloreda,

hoy del doctor Mariano Córdoba y solar que perteneció a la señorita Dolores Vallecilla, hoy de la familia Molina Garcés; Sur, solar y casa que perteneció al señor Manuel Santos Escobar, hoy casa de Aurelio Sardi y Antonio Escobar; Oriente, solar que perteneció a la señorita Mercedes Girón y casa de la señora Rafaela Lozano de Cuadros; Occidente, terreno de la casa de la familia Aragón y solar de la casa de la señora Julia Chacón.

"3º Las señoritas María Jesús y Mercedes Fernández están en la obligación de reintegrar al demandante señor Miguel Vicente Patiño Saucedo, representado por el doctor Antonio Saucedo Carrasquilla, el lote de terreno anteriormente alinderado, reintegro que deberá efectuarse una vez ejecutoriada la presente sentencia.

"4º Las mismas señoritas María Jesús y Mercedes Fernández pagarán al señor Miguel Vicente Patiño Saucedo, representado por el doctor Antonio Saucedo Carrasquilla los frutos naturales y civiles producidos por el inmueble anteriormente alinderado, desde el día 24 de marzo de 1953, fecha de la notificación y traslado de la demanda de reconvención.

"5º Costas a cargo de las señoritas María Jesús y Mercedes Fernández".

La segunda instancia, abierta por apelación de las demandantes, terminó con fallo confirmatorio proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 19 de agosto de 1958.

LA SENTENCIA ACUSADA

Observa primeramente el Tribunal que si la pretensión de las actoras consiste en que prevalece la sentencia declarativa de prescripción a favor de María Luisa Cuadros, han debido demostrar que allí quedó abarcado el terreno sobre que versa el presente litigio, y el sentenciador encuentra que "no la tuvo en la primera instancia, porque entonces ni el Juez ni los peritos pudieron precisar que la zona de terreno reclamada como propia por las demandantes Fernández se encontrara incluída o formara parte del predio sobre el cual recayó la decisión judicial de prescripción en 1940, por más que los peritos hayan conceptuado que la sentencia de 29 de mayo de 1940 bien pudo cobijar el lote en litigio, pues a renglón seguido agregaron 'pero lo cierto es que dicho fallo no recayó sobre este lote en particular sino sobre la propiedad que en la actualidad ocupan las señoritas Fernández', reafirmando la duda y dejándolo todo en el campo de las posibilidades; y no la tuvo tampoco en la segunda instancia, porque en el dictamen pericial rendido con motivo de la inspección ocular decretada y practicada por el Tribunal, los peritos fueron enfáticos al declarar o conceptuar, en contrario, lo siguiente: 'Salta, pues, a la vista, que en este auto de prescripción adquisitiva a favor de la señorita María Luisa Cuadros no se incluyó el lote cuya propiedad alegan las señoritas Fernández, ya que si ello hubiera sido así, entonces los linderos habrían sido los siguientes que cobijarían todo el inmueble —casa y solar—: Por el Norte, propiedades de Isabel Manrique, Ana Julia Mendoza de Uscátegui, Mariano Córdoba y Dolores Vallecilla; por el Sur, con propiedades de Vicente, Ismenia, Blanca y María Luisa Cuadros, con propiedades que fueron de Manuel Santos Escobar y hoy de Juan Bautista Pineda y Alfredo Velasco o Antonio Escobar; por el Oriente, con la calle 10 y con casa que fue de la señora Rafaela Lozano de Cuadros o de sus herederos, Vicente, Ismenia, Blanca y María Luisa Cuadros; y por el Occidente, NO "con lote de la sucesión de Mercedes Girón", sino con propiedades de la señora Soledad Riascos de Fernández y de los herederos de Marco A. Pineda. No quedó, por tanto, incluído el solar en el auto de prescripción mencionado'; todo esto como resultado de la confrontación de linderos hecha por los peritos sobre el terreno y a la luz de los diferentes títulos presentados por las señoritas Fernández, advirtiendo los peritos que las transferencias de dominio anteriores a la escritura pública número 97 de 30 de enero de 1941 tampoco incluyeron el lote en cuestión, y agregando a la vez: 'En cuanto a la escritura número 97 de 30 de enero de 1941 de la Notaría Tercera de Cali, por la cual María Luisa Cuadros y Helena Blondelot de Cuadros transmiten la misma propiedad a las señoritas Fernández, aparece ya con los linderos aumentados y corregidos respecto de los anteriores por las cuales se había transmitido la misma propiedad. Son estos los linderos de aquella escritura: Norte, Isabel Manrique, Ana Julia Mendoza de Uscátegui y Mariano Córdoba; Sur, con propiedad de Ismenia, Vicente, Blanca y María Luisa Cuadros, Antonio Escobar y Aurelio Sardi; por el Oriente, calle 10 al medio, con parque de Santa Rosa; y por el Occidente, con propiedad del señor Antonio Fernández y sucesores del señor Marco A. Pineda. En esta escritura, como se ve, aparecen aumentados los colindantes en relación con las tres escrituras anteriores, con los señores Antonio Escobar, Aurelio Sardi y sucesores de Marco A. Pineda.

Con todo, los faltaron la señorita Dolores Vallecilla por el Norte, y Rafaela Lozano de Cuadros por el Oriente'".

Cuanto a la reconvención, el Tribunal después de copiar varios pasos del fallo de primera instancia, expresa:

"Instaurada la acción reivindicatoria por quien afirma ser dueño de la cosa singular a que se refieren las declaraciones solicitadas en la demanda principal, por tener título que se remonta a la escritura número 74, de 13 de febrero de 1906, otorgada en la Notaría Primera de este Circuito y registrada el 15 de febrero del mismo año, y debiéndose analizar, en consecuencia, no sólo lo relativo a la individualización del inmueble y su titulación, sino también lo relacionado con la posesión material de las señoritas Fernández sobre el mismo bien, objeto de la reivindicación, en el cometido de que se trata deberán tomarse en cuenta los siguientes hechos y circunstancias:

"El resultante de haberse incoado la demanda por persona que ha acreditado tener la representación legal del interdicto Miguel Vicente Patiño S. y haberse dirigido la acción contra las mismas personas que forman la parte actora en el libelo principal, o sea, contra las señoritas María Jesús y Mercedes Fernández, quienes han reconocido expresamente ser las actuales poseedoras del inmueble a que se refiere la reivindicación (hecho octavo de la demanda principal y contestación al hecho quinto de la demanda de reconvención); el consistente en haberse establecido plenamente dentro del proceso la perfecta identidad existente entre el predio que como cosa singular se reclama en la demanda de reconvención y el lote de terreno poseído actualmente por las señoritas Fernández, al decir de ellas como parte integrante de lo que adquirieron en asocio de sus hermanas Rosario y Carmen Fernández, por medio de la escritura pública número 97, de 30 de enero de 1941, pasada en la Notaría Tercera de Cali (Inspecciones oculares practicadas en la primera y en la segunda instancia, y dictámenes correspondientes); y, en fin, los hechos y circunstancias provenientes de aparecer debidamente demostrado que el contrademandante, señor Miguel Vicente Patiño S., es poseedor inscrito del lote de terreno que, como cuerpo cierto, se le adjudicó dentro de la sucesión de la señorita Mercedes Girón, al tenor de la hijuela registrada el 19 de julio de 1948 (escritura pública número 882, de 10 de septiembre del mismo año, pasada en la Notaría Cuarta de este Circuito), con el pleno respaldo del título de su antecesora, pues la adquisición que ésta hizo por medio de la escritura pública número 74, de 13 de febrero de 1906, otorgada en la Notaría Primera de Cali y registrada en el libro primero, con fecha 15 de febrero del mismo año, se concretó también en un cuerpo cierto en virtud de lo declarado en el punto tercero del citado instrumento, a saber: 'Que para evitar que la señora Girón quede en comunidad con los demás interesados y haya que promover un juicio de división de la casa, los demás condueños que son: Ana Joaquina Guerrero viuda de Aragón, Asunción, Antonio de Jesús y José Anselmo Aragón G., han convenido, y en prueba de ello firman esta escritura, que los derechos que compra la señora Girón queden representados en un lote de terreno comprendido en el solar de la casa que se ha demarcado arriba, con estas dimensiones y límites: de longitud tiene veintitrés (23) metros, y de latitud doce metros cincuenta centímetros (12,50) y linda por el Norte, con solar de la casa del doctor José Lloreda G. y solar de la casa de la señorita Dolores Vallecilla; por el Sur, con solar y casa de los herederos del señor Manuel Santos Escobar; por el Oriente, con solar y casa de la compradora y con casa de la señora Rafaela Lozano de Cuadros; y por el Occidente, con terreno de la casa de la familia Aragón y solar de la casa de la señora Juliana Chacón'".

El sentenciador encuentra cumplidas las condiciones de la acción reivindicatoria, y sobre la titularidad del contrademandante expresa las siguientes razones adicionales:

"Porque contrastando, como contrasta notablemente, la escritura número 97 de enero de 1941, pasada en la Notaría Tercera de Cali, con sus antecedentes, es decir, con el texto de las escrituras públicas números 1.095, 1.326 y 845, las dos primeras de 8 y 30 de agosto de 1929, de la Notaría Segunda de Cali, respectivamente, y la última, de 23 de agosto de 1930 y originaria de la Notaría Tercera, al no coincidir en el lindero occidental de la propiedad de cuya titulación se trata, pues la de 1941 da como tal lindero 'la propiedad del señor Antonio Fernández y sucesores de Marco A. Pinedo', mientras que las otras señalan únicamente el 'solar de la sucesión de Mercedes Girón y casa de la familia Aragón', sin que hasta ahora se haya explicado satisfactoriamente ese cambio de alinderación o se haya demostrado su coincidencia, la continuidad de la posesión inscrita queda afectada en esa parte, sobre todo si se tiene en cuenta que en las escrituras números 1.326

y 845 de 30 de agosto de 1929 y 23 de agosto de 1930 respectivamente, se asigna como lindero occidental el 'solar de la sucesión de Mercedes Girón, etc., reconociendo a éste, como antes en la escritura 1.095 de 8 de julio de 1929, como propietaria, o al menos como colindante, en ese preciso sitio, cosa que ya no sucede al hacerse la transferencia de la escritura número 97 de 30 de enero de 1941, por parte de la señorita María Luisa Cuadros y la señora Helena Blonderot de Cuadros, a las señoritas María Jesús y Mercedes Fernández y sus hermanas, no obstante que el título original citado en este instrumento —la sentencia de prescripción de 29 de mayo de 1940— volvió a hacer igual reconocimiento cuando al alinderar el inmueble por el lado occidental, citó nuevamente el 'lote de la sucesión de Mercedes Girón', y no la 'propiedad del señor Antonio Fernández y sucesores de Marco A. Pineda', como inexplicablemente se consigna en el texto de la mencionada escritura número 97 de 1941 y subsiguientes de la misma; y

"Porque mal puede prevalecer un título defectuoso o incompleto como este último, por los aspectos referidos, sobre la idoneidad y eficacia del constituido por la escritura pública número 74 de 13 de febrero de 1906, otorgada en la Notaría Primera de Cali y registrada en el libro primero el 15 de febrero de 1906, con desmedro de su mayor antigüedad y de su exacta concordancia con lo que a la postre se le adjudicó al señor Miguel Vicente Patiño S. en el juicio de sucesión de la señorita Mercedes Girón, siendo así que los dos (escritura pública número 74 citada, e hijuela del nombrado Patiño S.) se complementan y se refieren ambos a un cuerpo cierto, completamente idéntico en su composición, situación y alinderación, como ha quedado plenamente establecido dentro del presente proceso".

Sobre la prescripción invocada por María Jesús y Mercedes Fernández, dice el sentenciador.

"I) Que si inicialmente se alegó la prescripción treintenaria, como después la del artículo 1º de la Ley 50 de 1936, y la ordinaria de que tratan los artículo 2.526 y 2.529 del Código Civil, lo cierto es que las pruebas producidas para acreditar o fundamentar la posesión correspondiente, no suministran convición al respecto, por las siguientes razones: porque las declaraciones de los señores Ciro Castillo M., Jesús María Zea y Antonio Escobar, las únicas que aparecen ratificadas dentro del juicio, hablan respectivamente y en su orden, de una posesión que data 'desde unos 20 años más o menos', o de 'hace alrededor de 13 años continuos', y no 'desde hace mucho más de treinta años, como dice la declaración', o, finalmente, desde que las señoritas Fernández compraron la casa, pues al testigo Escobar no le consta que 'ellas hayan estado en posesión del solar antes de comprar la casa', o sea, de una posesión imprecisa que no llega en ningún caso a los veinte años y sobre la cual los testigos no concuerdan en sus circunstancias de tiempo, etc., como lo exige el artículo 697 del Código Judicial; y porque las declaraciones de los señores Carlos García, Oliverio Rojas Cano y Ricaurte Ordóñez sobre los mismos hechos y acerca de la posesión en que pretende fundarse la prescripción ordinaria, si bien aparecen agregadas al proceso con aplicación del ordinal 2º del artículo 697 del Código Judicial, carecen de la ratificación que para el caso exige el artículo 693 ibídem, por no haberse pedido ni decretado lo pertinente durante el término probatorio de la segunda instancia; y

"II) Que si lado de la crítica legal anteriormente puntualizada existe el antecedente claro y preciso de que cuando se pidió y obtuvo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali el nombramiento del doctor Antonio Saucedo Carrasquilla 'como curador legítimo del demente interdicto Miguel Vicente Patiño Saucedo, recluido en el Asilo de Pasto', ello se hizo por constar en las diligencias que el nombrado señor 'fue declarado en interdicción y separado, por ende, de la administración de sus bienes, por sentencia pronunciada el 7 de junio de 1926 por el Juzgado Tercero Civil de este Circuito, la que, en consulta, fue confirmada en todas sus partes por el H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial', según lo expresan la providencia de 16 de junio de 1950, originaria de aquel Juzgado Primero Civil y la confirmatoria de 16 de noviembre del mismo año, dictada por el Tribunal (las copias obran a los folios 15 vuelto a 20 vuelto del cuaderno 1º del expediente), a cuyos antecedentes y pormenores debe estarse; todo esto en rigor o con motivo de la suspensión invocada por la parte contrademandante, en relación con la prescripción ordinaria y con apoyo en el artículo 2.530 del Código Civil, por tener que reconocerse que la alegada a nombre de las señoritas Fernández quedó suspendida desde el registro de la hijuela del señor Miguel Vicente Patiño Saucedo (19 de julio de 1948, según el registro correspondiente), cuando menos, vale decir, antes de cumplirse los diez años contados desde la inscripción de la es-

critura pública número 97 de 30 de enero de 1941, pasada en la Notaría Tercera de Cali, o sea, desde la inscripción del título de las presuntas prescribientes como para el caso lo exige el artículo 2.526 de la misma obra, dejando sin piso suficiente la prescripción de que se trata, por falta de fundamento".

LA IMPUGNACION

El recurrente estima violados los artículos 669, 673, 740, 752, 756, 757, 762, 765, 778, 946, 2.512, 2.521, 2.527, 2.528, 2.529, 2.532, 2.641, 2.673, 1º Ley 51 de 1943, y 1ª Ley 50 de 1936 por cuatro motivos que repiten en el fondo la misma acusación por error evidente de hecho y error de derecho del sentenciador en la apreciación probatoria como causa determinante del insuceso de la demanda inicial y de la prosperidad de la reconvención.

Se afirma que la posesión material en que se encuentran las demandantes Fernández con respecto al terreno en litigio, encuentra respaldo en la escritura 97 de 30 de enero de 1941 cuyos antecedentes se remontan al año de 1904; que está probado con la inspección ocular efectuada por el Tribunal con fecha 24 de febrero de 1955, con el dictamen de los peritos que intervinieron y con las declaraciones de Alfonso Quesada, Carlos Carcía y Oliverio Rojas Cano agregadas a la misma diligencia de inspección ocular; en tanto que la titularidad de Patiño Saucedo corresponde a su hijuela en el juicio sucesorio de Mercedes Girón, liquidado en 1948, sin que la causante hubiese adquirido por la escritura 74 de 13 de febrero de 1906 otra cosa que derechos hereditarios sobre aquel terreno y sin que aparezcan liquidadas las sucesiones de Tomás Vicente Aragón, Juan Nepomuceno Aragón y Rosalía Aragón, ni los títulos de su derecho. Considera además que esta escritura 74 debió registrarse en el libro segundo, y no como lo fue en el número primero, por lo cual le niega mérito probatorio.

Sostiene que en favor de las demandantes se ha cumplido la prescripción, tanto la ordinaria como la extraordinaria, sin que el registro de la hijuela del incapaz Patiño Saucedo haya interrumpido el fenómeno adquisitivo. Y sobre el hecho de que el solar ahora en litigio no quedara incluido en la sentencia declaratoria de pertenencia por prescripción a favor de María Luisa Cuadros, antecesora de María Jesús y Mercedes Fernández, arguye que "en nada afecta la posesión material ejercida por las demandantes Fernández sobre el lote en mención, como integrante del bien raíz marcado con el número 9-56, pues esa posesión material encadenada con justo título desde el año de 1904, sin interrupción de ninguna clase, llega a 33 años, tiempo suficiente para prescribir sin título, y esa se agrega a las señoritas Fernández por mandato de los artículos 778 y 2.521 del Código Civil".

De todo lo cual desprende que las súplicas de las actoras debieron obtener pronunciamiento favorable.

SE CONSIDERA:

1. No acogió el sentenciador las peticiones de la demanda inicial por cuanto hallara que el terreno litigioso apenas vino a figurar como parte de la casa 9-56, calle 10ª de Cali, en la escritura 97 de 30 de enero de 1941, donde aparece que María Luisa Cuadros y Helena Blondelot de Cuadros transfieren el referido inmueble a título de venta a las actoras Fernández. Ninguna evidencia en contrario se ha deducido en el recurso.

Antes bien: resulta que en la declaración judicial de pertenencia proferida a favor de María Luisa Cuadros el 29 de mayo de 1940 no está incluido el solar del litigio dentro de la finca que en parte pasó a ser primero de Helena Blondelot de Cuadros y después por el todo de las demandantes Fernández. Este hecho es de elocuencia bastante para entender con claridad que la relación posesoria anterior en que se fundara aquel pronunciamiento jurisdiccional no existía para María Luisa Cuadros como autora de los derechos de las Fernández sobre el solar controvertido ahora. De otro modo es obvio que el fallo declarativo de dominio lo habría comprendido.

Por consiguiente, la circunstancia de que las actoras se encuentren en posesión actual del susodicho terreno apenas hace suponer que lo recibieran a tiempo de la escritura 97 de 30 de enero de 1941, Notaría Tercera de Cali. Pero a través de los antecedentes conocidos por todos a virtud del registro y publicidad connatural de los instrumentos otorgados ante Notario, la titularidad posesoria adolecería del vacío completo de no haberla tenido sus autores, como valla infranqueable para empezar a contar desde allí el lapso regular de la usucapión. Menos aún cuando el fenómeno prescriptivo invocado por las actoras hubo de suspenderse desde el 19 de julio de 1948 por consecuencia de la adjudicación de ese terreno al demente Patiño Saucedo en el juicio sucesorio de Mercedes Girón.

2. Mas se alega que la causante no tuvo título idóneo como quiera que la escritura 74 de 13 de febrero de 1906, Notaría Primera de Cali, es la compra por Mercedes Girón de derechos hereditarios en sucesión que no consta haberse liquidado. Pero basta la lectura para ver que el solar fue vendido como cuerpo cierto, por linderos determinados. Los mismos de la adjudicación a Patiño Saucedo y los mismos del presente pleito. Y si allí se dice transferir derechos hereditarios es no sólo con radicación en ese bien individualizado, sino además con la voluntad de los otros partícipes para refrendar la eficacia de la enajenación del inmueble. Por ello mismo no fue inadecuado el registro en el libro primero.

En conformidad con la doctrina de la Corte esa suerte de transferencia de derechos hereditarios objetivados en cuerpo cierto, aunque de características peculiares, tiene plena validez. Claro que no puede ser opuesta sino en la medida de lo jurídicamente admisible a los demás interesados en liquidar la sucesión. Pero los extraños no están recibidos a impugnarla, por carecer de fundamento plausible para ello.

Y si en la situación sub-índice sólo treinta y cinco años después de la venta del cuerpo cierto viene a aparecer incluído por extraños dentro de lo que en 30 de enero de 1941 compraran María Jesús y Mercedes Fernández, no es oscura la consecuencia de que la impugnación se halla desprovista de mérito.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 19 de agosto de 1958 proferida en el presente juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

No aparecen costas causadas en casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez — Enrique Coral Velasco—Hernando Morales M.—Ignacio Escallón.—Arturo C. Posada—Gustavo Salazar Tapiero.—Jorge Soto Soto, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. — LA CAUSAL 1ª, A TRAVES DE CUALQUIERA DE SUS DOS FACES, SIEMPRE CONSISTE EN VIOLACION DE NORMA DE DERECHO SUSTANCIAL, DE MODO QUE NO BASTA SEÑALAR COMO INFRINGIDAS DISPOSICIONES PROBATORIAS

1.—Cuando el artículo 531 del Código Judicial indica qué debe contener la demanda de casación, ordena que se exprese la causal aducida, lo cual se satisface refiriéndose concretamente a alguna de las preinstituídas por la ley y ajustando el desarrollo de los sustentos del recurso a la técnica propia de cada una de aquéllas.

2.—Es sabido que todo cargo fundado en infracción indirecta de la ley debe en últimas citar ésta, sea luégo de demostrar el error evidente por falta de apreciación de determinada prueba, sea después de aplicar el de derecho y de indicar en relación con él el precepto probatorio infringido, pues la causal primera a través de cualquiera de sus dos fases siempre consiste en violación de norma de derecho sustancial.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales M.).

Se decide el recurso de casación interpuesto por los demandados Rafael Alvira Plaza, Mercedes Cortés de Alvira y Antonio Cortés Epia contra la sentencia de 4 de noviembre de 1958, proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio ordinario promovido por Tulio Perico Escobar frente a los mencionados demandados y a José Lorenzo y Miguel Angel Hernández Fernández.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Plata Tulio Perico Escobar instauró demanda ordinaria contra Rafael Alvira P. y Antonio Cortés Epia para que se declare absolutamente simulado el contrato de compraventa a que se contrae la escritura número 63 de 5 de abril de 1956 de la Notaría de La Plata, y por tanto que los inmuebles vendidos no han salido del patrimonio del vendedor; así como contra Mercedes Cortés de Alvira, Lorenzo y Miguel Hernández Fernández para que se hagan iguales declaraciones respecto al contrato de la misma naturaleza contenido en la escritura número 81 de 26 de abril del citado año otorgada en la mencionada Notaría.

Subsidiariamente se solicita la rescisión de ambos contratos por haberse celebrado en perjuicio del actor, en su calidad de acreedor del vendedor Alvira P., y la declaración de que los bienes respectivos radicados de nuevo en cabeza del vendedor, quedan respondiendo a los acreedores personales de éste.

Como corolario del éxito de las peticiones principales o de las subsidiarias se pide la declaración de que los bienes que reingresen a poder de Rafael Alvira Plaza no pueden ser objeto de enajenación o gravamen mientras no pague el demandante la suma de veintiún mil doscientos pesos y sus intereses al uno por ciento mensual a partir del 18 de enero de 1956 hasta cuando el pago se efectúe, así como las costas del presente juicio.

Las afirmaciones de hecho se pueden resumir como sigue:

a) Tulio Perico Escobar vendió a Rafael Alvira P. tres lotes de terreno el 18 de julio de 1955, habiendo quedado el comprador adeudando $ 25.000, como parte del precio, la cual se hizo figurar en una letra de cambio por dicha suma, con plazo hasta el 18 de enero de 1956 y con un interés del uno por ciento mensual. De esta cantidad el deudor pagó $ 3.800.00 el 10 de noviembre de 1955.

b) El 1º de febrero de 1956 Rafael Alvira pretendió hacer escritura de venta aparente a su cuñado Antonio Cortés Epia de los bienes comprados a Perico Escobar, pero como éste se diera cuenta del presunto vendedor prescindió de firmar la escritura correspondiente.

c) Sinembargo, con el ánimo de defraudar a Tulio Perico Escobar, la venta aparente se realizó mediante los instrumentos cuya simulación se im-

petra, los cuales se otorgaron a favor del mismo Cortés Epia el uno y de Lorenzo y Miguel Hernández Fernández el otro, habiendo concurrido a éste como vendedora la cónyuge de Alvira Plaza.

d) Al día siguiente de efectuada la segunda de dichas escrituras, Rafael Alvira Plaza acudió a intimarse del auto ejecutivo que con fundamento en la letra de cambio antes citada se había dictado contra él a solicitud de Tulio Perico Escobar y manifestó no pagar por no tener dinero con qué hacerlo, así como carecer de bienes que denunciar, lo cual ratificó en posiciones absueltas en el mismo Juzgado.

e) Rafael Alvira Plaza ha continuado en la posesión de los inmuebles que dijo vender a Antonio Cortés Epia y no ha dejado de explotarlos económicamente.

f) Tanto éste como los Hernández Fernández tenían conocimiento de que con las ventas a favor de ellos se pretendía defraudar al demandante en su calidad de acreedor del vendedor.

José Lorenzo y Miguel Angel Hernández Fernández contestaron la demanda oponiéndose y propusieron las excepciones perentorias de compra de buena fe, inexistencia de consilium fraudis y de la cesación de bienes o concurso por parte del demandado Rafael Alvira P. Los restantes demandados no respondieron el libelo, y el Juzgado puso fin a la primera instancia por sentencia de 27 de mayo de 1958 que absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda e impuso las costas al actor.

Apelada por éste fue reformada por el Tribunal, quien declaró la simulación absoluta del contrato de compraventa celebrado por Rafael Alvira Plaza y Antonio Cortés Epia, y como consecuencia que los bienes objeto de ella no han salido del patrimonio del primero el cual no podrá enajenarlo, ni gravar o limitar su dominio en tanto no pague al demandante la suma de $ 21.200.00 e intereses; pero negó las peticiones de la demanda referentes al contrato celebrado por Alvira Plaza con José Lorenzo y Miguel Angel Hernández Fernández, lo que determinó que fueron absueltos, al igual que Mercedes Cortés de Alvira. Las costas de la primera instancia se impusieron a Rafael Alvira y Antonio Cortés Epia y en la segunda instancia no se hizo condena en ellas.

La sentencia recurrida.

Esta se funda en que la simulación absoluta respecto al contrato de venta celebrado por el demandado con Antonio Cortés se encuentra probada con los siguientes indicios: 1º La relación de parentesco por afinidad entre vendedor y comprador, ya que Cortés Epia admite en posiciones ser hermano de la señora de Alvira Plaza, así como en el proyecto de escritura que anteriormente se había prospectado entre ellos y que no llegó a tener la firma del vendedor debido a la súbita presencia en la Notaría del señor Tulio Perico Escobar, como aparece en tal escrito y de la declaración del Notario Jesús Castañeda y otros; 2º El hecho de que Alvira Plaza y Cortés Epia hubieran desistido de dicha venta por la presencia de Perico Escobar a pesar de figurar en el proyecto recibido el precio por el comprador, para el Tribunal "denuncia ya la existencia de un concierto previo entre tales personas con el propósito de burlar al acreedor...."; 3º Según declaraciones de Isidro Vega, Ulises Cadena y Juan María Trujillo, el vendedor continuaba poseyendo los bienes vendidos y explotándolos económicamente un año después de la venta, hecho ratificado por el propio comprador en posiciones; 4º Conforme aparece en los documentos anexos a la escritura de que se trata, el avalúo catastral de los inmuebles vendidos era en el momento de la venta la cantidad de $ 24.400.00 y el precio de ésta fue la suma de $ 8.000.00 que es sensiblemente inferior al primero, máxime cuando el vendedor admitió no quedar en su poder otros bienes y que cuando hizo la venta estaba debiendo más del precio que iba a recibir.

Y como encuentra acreditado que Rafael Alvira Plaza debía a la sazón a Tulio Perico Escobar la suma a que se refiere la demanda y que el deudor confesó no tener más bienes con qué responder, consideró suficiente el interés jurídico del demandante para promover esta acción.

En cambio, la declaración sobre no enajenación y gravamen de los bienes que regresan al patrimonio de Alvira Plaza mientras el pago al actor no se efectúe, no aparece motivada.

El Tribunal no halló base probatoria para demostrar la simulación ni la rescisión de la venta efectuada a los Hernández Fernández, operación que por el contrario estimó ajustada a la realidad y que no persiguió perjudicar al acreedor del vendedor Tulio Perico Escobar. Como éste no recurrió en casación, no es menester que la Sala se refiera a punto ajeno a su contenido.

El recurso.

El recurrente considera que los hechos que tuvo en cuenta el Tribunal no tienen consistencia para ser calificados de indicios graves, precisos y conexos. Respecto de la venta prospectada a favor de Cortés Epia y que se frustró por la presencia de Perico Escobar, examina las respuestas a las posiciones rendidas por Alvira Plaza y por Antonio Cortés Epia lo mismo que el testimonio del Notario para concluír que éste carece de respaldo en aquéllas, fuera de que no resultan las otras declaraciones a que se refirió el Tribunal en dicho punto. Luégo manifiesta que aunquando las contestaciones aludidas pudieran considerarse como confesiones, ellas serían indivisibles, mas a renglón seguido expresa la demanda de casación: "Entonces hay que concluír en que cuando el Tribunal de Neiva les da valor de confesiones a las respuestas en posiciones de Alvira P. y de Cortés E. en el fallo cuestionado ha cometido error de derecho con violación del artículo 609 del Código Judicial. Este error de derecho mas el error de hecho al afirmar la existencia de testimonios que no aparecen en el expediente inciden en la parte dispositiva del fallo... porque... esas pretendidas confesiones y esos inexistentes testimonios le sirven para tratar de dar fuerza y consistencia a las débiles y aisladas conjeturas que dicho Tribunal califica de indicios graves, precisos y conexos".

El recurrente acepta como hecho indiscutible el desistimiento de la firma del primer contrato de venta proyectado entre Alvira y Cortés, cuñados entre sí, y luégo de ensayar explicaciones sobre tal fenómeno, para mostrar su desacuerdo con las ideas del Tribunal al respecto dice: "Al desconocer el Tribunal de Neiva la plena prueba que existe en el expediente sobre el motivo del desistimiento de firmar el proyecto de escritura número 10 de 1956, pues a eso equivale desviarse hacia aspectos inconducentes e hipotéticos, como ya dije, incurrió en error de derecho al no aplicar el mandato que contiene el artículo 593 del Código Judicial. Esta actitud del Tribunal de resolver las dudas invariablemente en contra de los demandados al estudiar la relación contractual entre Rafael Alvira y Antonio Cortés Epia contenida en la escritura número 63, le hace incurrir en quebrantamiento del artículo 601 del Código Judicial".

Respecto al indicio derivado de la permanencia del vendedor en los inmuebles vendidos estima el impugnador que la aceptación de Cortés Epia debe entenderse como confesión indivisible "ya que el absolvente explica que el vendedor permanece... por un compromiso que no se hizo constar en la escritura número 63, o sea el dejar que el vendedor haga los cortes de caña y recoja las cosechas de café en los años 1956 y 1957. Se viola, pues, por parte del Tribunal el artículo 609 del Código Judicial con error de derecho al considerar esas respuestas como confesiones y ello incide como es obvio en el fallo y especialmente en la parte resolutiva, pues esa permanencia del vendedor es uno de los indicios que considera graves..."

En seguida analiza el indicio emanado de la diferencia entre el precio de la venta y el avalúo catastral de los inmuebles vendidos, y luégo afirma que hubo error de hecho al considerar que cuando se celebró la escritura estaba insolvente Alvira Plaza, pues a éste le quedaban inmuebles por valor de $ 50.500.00. Y agrega otro error que hace consistir en que la sentencia interpretó equivocadamente la escritura número 63 en relación con la absolución de posiciones, puesto que el 22 de junio de 1956, fecha de éstas, ya había vendido "todos sus bienes", mientras que cuando se hizo la venta a Cortés le quedaban bienes en su patrimonio.

Después trata de explicar el bajo precio de las fincas con base en que Tulio Perico Escobar amenazaba con ejecutar al vendedor, y con los hechos de violencia que azotaban el departamento del Huila. Además cita la declaración del doctor Luis Enrique Valenzuela quien fue apoderado del referido acreedor en el juicio ejecutivo, el cual narra la dificultad que se presentó para vender los respectivos bienes a los Hernández Fernández, a fin de pagar a Perico Escobar, y una vez que destaca elementos de prueba que en su concepto abonan la buena fe de Rafael Alvira Plaza, dice que la sentencia incurrió en gravísimo error al ignorar tales pruebas y respecto de la simulación hallada por el sentenciador, expone: "Es un error de derecho esta apreciación ya que a un elemento o elementos de juicio de tan endeble consistencia, se les atribuye cualidades de plena prueba, con lo cual se viola el artículo 593 del C. J.".

Para finalizar su dilatada alegación el recurrente considera que el Tribunal no puede gozar de autonomía en la apreciación probatoria, y la remata así: "...el Tribunal al declarar simulada o aparente dicha escritura violó los artículos que

nos le permitido citar al estudiar cada caso como son los que se incluyen en el Título XVII, Capítulo I, sobre pruebas y concretamente los artículos 593, 594, 601 del C. J.".

Consideraciones de la Corte.

Dice el artículo 531 del Código Judicial: "La demanda de casación debe contener un resumen de los hechos materia de la controversia, y 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. Si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una".

La Corte en uno de los muchos fallos referentes a esta norma expresa: "La casación está configurada en nuestro derecho como un recurso de los llamados de relación porque en ellos quien los decide no tiene libertad para juzgar sobre la providencia impugnada, sino que ha de seguir estrictamente la vía que el recurrente señale, y si ésta es inconducente la gestión fracasa porque al juzgador no le es dado el examen abierto y sin obstáculo al alcance de los Tribunales de instancia". (LXII, 734).

Cuando el artículo 531 del Código Judicial indica qué debe contener la demanda de casación ordena que se exprese la causal aducida, lo cual se satisface refiriéndose concretamente a alguna de las preinstituídas por la ley y ajustando el desarrollo de los sustentos del recurso a la técnica propia de cada una de aquéllas.

En este asunto el recurrente no indicó la causal invocada, como le correspondía, y su escrito más se acerca a un alegato de instancia que a una demanda de casación. Sinembargo, la Corte obrando con bastante amplitud tratará de desentrañar los motivos que han inducido al impugnador a acusar la sentencia, sobre la base de que según el resumen y las transcripciones que de su escrito se han hecho, imputa al fallo errores de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas y afirma que por ende ha incurrido en infracción de la ley por lo cual debe estimarse que se ha movido dentro de la causal primera, a través de violación indirecta.

Ocurre, sinembargo, que en todos los cargos, que por cierto se aducen sin separación ni ordenación, después de tratar de demostrar los errores invocados, la demanda de casación cuando no guarda silencio sobre las normas transgredidas, se limita a señalar como violadas disposiciones probatorias, que en suma son los artículos 593, 594, 601 y 609 del C. J.

Es sabido que todo cargo fundado en infracción indirecta de la ley debe en última citar ésta, sea luégo de demostrar el error evidente por falta de apreciación de determinada prueba, sea después de explicar el de derecho y de indicar en relación con él el precepto probatorio infringido, pues la causal primera a través de cualquiera de sus dos fases siempre consiste en violación de norma de derecho sustancial.

Por eso la Corte ha expuesto:

"Muchas veces se ha repetido que la errónea apreciación de pruebas judiciales no es por sí causal de casación, sino un medio por el cual puede llegarse al motivo que es la violación de ley sustantiva. Cuando esta infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria, es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error, sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida que es con la que debe hacer la Corte la confrontación de la sentencia. Sin este complemento el cargo queda a medio camino e inútil. Y eso aún tratándose de error de derecho por haber el Tribunal desoído las disposiciones legales reglamentarias de la prueba y de su estimación o alcance... La calidad sustantiva que siempre se ha reconocido a las disposiciones que consagran la estimación obligatoria de determinadas pruebas, sustantividad de carácter procesal en el sentido de importancia como medios de demostrar el derecho, pero no en la acepción de fuentes de derecho, no basta para tener por satisfecha la exigencia que impone la ley al recurrente de señalar la disposición propiamente sustantiva, porque, como se acaba de decir, la inexacta apreciación jurídica de la fuerza o eficacia de un elemento de prueba es apenas constitutiva del error de derecho, mediante el cual llegó el sentenciador a una equivocada conclusión sobre la cuestión de fondo debatida en el juicio. Dentro del mecanismo técnico de la causal primera de casación, cuando la violación de la ley proviene de la apreciación errónea de pruebas, podría llamarse a la del correspondiente artículo que fija el mérito probatorio, **violación medio**, porque de ella, una vez demostrada, hay que deducir todavía el quebrantamiento de las que propiamente llama el artículo

520 del Código Judicial, ley sustantiva, y que es el único motivo que da acceso a la casación". (LIII, 640).

Como el recurrente no señaló normas sustanciales violadas, sino que se quedó en la cita de ordenamientos probatorios, es claro que los cargos no se acomodan a los principios que gobiernan el recurso extraordinario, por lo cual no pueden prosperar.

Resolución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva el cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho.

Las costas del recurso de cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hermenegildo Morales M.—Enrique Coral Velasco. Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—José J. Gómez R., Conjuez.—Jorge Soto Soto, Secretario.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE ORIENTAN NUESTRO DERECHO PROCESAL EN MATERIA DE NULIDADES. — LA NULIDAD POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION NO PUEDE SER PROPUESTA EN JUICIO ORDINARIO DISTINTO DE AQUEL EN QUE SE INCURRIO EN ESTA CAUSAL. — EL ERROR EN LOS TRAMITES NO IMPLICA INCOMPETENCIA. — ASPECTO POR EL QUE LA INFRACCION DEL ARTICULO 26 DE LA CARTA PUEDE DAR LUGAR AL RECURSO DE CASACION. —LOS ARTICULOS 194 Y 195, 205 Y 222 DEL C. J., NO CONSTITUYEN NORMAS SUSTANCIALES, SINO TIPICAMENTE PROCESALES. — CUANDO EN LA DEMANDA NO APARECE OBJETO SINGULARIZADO, NO SE PRODUCE FALTA DE CITACION O EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO, SINO FALLA EN EL PRESUPUESTO PROCESAL DEMANDA EN FORMA. — CARACTER DEL ARTICULO 448 DEL C. JUDICIAL

1.—Nuestro derecho procesal se orienta en materia de nulidades en dos principios fundamentales a saber: a) Las causales que determinan la invalidez son taxativas; b) La nulidad debe pronunciarse dentro del proceso en que se produce, ya que como dice Manuel de la Plaza refiriéndose al sistema español que es sensiblemente igual, "los vicios que pueden afectar a los actos de un proceso cualquiera que sea su índole quedan subsanados cuando la sentencia que le pone término adquiere firmeza". Sin embargo, este segundo principio tiene tres excepciones que son: 1ª. Quien no estuvo legítimamente representado o no fue legalmente citado o emplazado puede oponer la nulidad como excepción en el acto de ejecutar la sentencia. 2ª. Tales interesados pueden oponer dichas nulidades como acción, por la vía ordinaria; 3ª. La nulidad derivada de informalidades para hacer el remate, una vez aprobado éste, debe alegarse en juicio ordinario, con audiencia del rematante.

2.—La incompetencia de jurisdicción no procede alegarla en vía ordinaria, así no se haya propuesto dentro del proceso donde se dice haberse producido, pues la ley no lo autoriza.

3.—Sea el momento de precisar a título doctrinario que el error en los trámites no implica incompetencia, pues éste no depende de aquéllos sino de factores diversos, ampliamente conocidos.

4.—La infracción del artículo 26 de la Constitución puede dar lugar al recurso de casación considerándola como parte integrante del Título Preliminar del Código Civil, esto es, rebajado a su categoría legal (artículo 52 de la Carta y 4º de la Ley 57 de 1887), si se sigue un negocio por trámite que no le corresponde, mas para llegar a dicha violación es menester que se alteren las normas procesales que en cada caso fijan la secuela del juicio.

5.—Los artículos 194 y 195, 205 y 222 del Código Judicial no constituyen normas sustanciales sino típicamente procesales, ya que lejos de reconocer derechos a los asociados, la primera define el procedimiento y los juicios civiles, la segunda hace la clasificación de éstos en ordinarios y especiales, la tercera indica los requisitos formales de la demanda y la última ordena que si ella versa sobre un inmueble ha de contener además los linderos respectivos.

6.—Cuando la razón de la nulidad se hace consistir en que los demandados en un interdicto posesorio no fueron llamados a responder por un objeto singularizado debidamente, este hecho no implica la carencia o defecto de emplazamiento del demandado exigido por el artículo 448 del Código Judicial en motivo de nulidad de todos los juicios, causal inspirada en la violación del derecho de defensa, sino, en su caso, constituye defecto de la demanda, que podría llegar a determinar falla en el presupuesto procesal "demanda en forma", lo cual no puede alegarse posteriormente en juicio separado, pues la ley no lo autoriza.

7.—El artículo 448 del Código Judicial no constituye disposición sustancial, pues no reconoce el derecho a pedir la nulidad procesal por juicio ordinario, sino que establece las causales de invalidez de todos los juicios. Aquel derecho lo consagra el artículo 457 ibídem, en los casos por él previstos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales M.).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de diciembre de 1958, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio ordinario instaurado por Carlos Lacouture y Próspero Daza frente a Román Gómez.

Antecedentes.

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga Carlos Aurelio Lacouture y Próspero Daza demandaron a Román Gómez para que se decretara la nulidad de toda la actuación del juicio posesorio por despojo promovido por el último contra los primeros respecto de un globo de terreno denominado "Marne", con deducción de un lote del mismo con extensión de diez hectáreas, inmueble ubicado en el corregimiento de "Guacamayal" dentro del municipio de Ciénaga y alindado en la forma allí descrita: esta nulidad comprende igualmente las sentencias de primera y segunda instancia dictadas respectivamente por el Juzgado del mismo Circuito y el Tribunal Superior de Santa Marta, las cuales condenaron a la restitución del terreno (con exclusión de las diez hectáreas dichas, la segunda de ellas), así como la actuación cumplida con posterioridad a la sentencia de segundo grado tendiente a localizar el lote de terreno excluido. También pide la demanda se declare que los actores son dueños del globo de tierra denominado "Marne", anteriormente descrito, y que por tanto "se les debe mantener en la posesión del mismo, sin deducción de ninguna porción".

Las afirmaciones se reducen a lo siguiente:

a) Román Gómez siguió el juicio posesorio por despojo antes referido y nuncuando en la demanda excluyó diez hectáreas del inmueble "Marne", bajo la advertencia de que eran las que él había comprado a Francisco Peña, no se estableció en dicho proceso dónde se hallaba ubicado tal trozo de terreno, ni la propia demanda determinó dicha ubicación, por lo cual los demandados fueron condenados respecto a puntos en que no habían sido emplazados en legal forma, o sea que se juzgaron sin haber sido oídos ni vencidos en juicio.

b) Consecuencia de lo antedicho era la imposibilidad de ejecutar la sentencia, pero el Tribunal de Santa Marta creó un procedimiento para buscar el lote de diez hectáreas y para "descubrir luégo el resto del terreno".

c) Este procedimiento que los actores denominan "nuevo juicio" es nulo por incompetencia de jurisdicción, pues la ley no lo entroniza, "y por falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al mismo".

d) Por último se asevera que todo el territorio de "Marne" es de propiedad exclusiva de los demandantes, por lo cual se explica la petición final del libelo.

El demandado se opuso, y surtido el trámite de la primera instancia el Juzgado la remató con sentencia de 29 de noviembre de 1956 que negó las peticiones de la demanda e impuso las costas a los demandantes, los cuales apelaron de ella, mas el Tribunal la confirmó.

Las bases de esta pieza son las siguientes: Se ha propuesto la nulidad constitucional del juicio posesorio aludido pero no se comprobó, puesto que el trámite de dicho proceso se ajustó a las normas legales que lo regulan, y en cuanto a la nulidad por incompetencia de jurisdicción, tampoco procede, porque dicha causal no puede prosperar en juicio ordinario, según el artículo 457 del Código Judicial. Y como la declaración de propiedad del terreno carece de asidero probatorio, corre la misma suerte de las anteriores.

El recurso.

En la demanda del juicio posesorio cuya nulidad se solicita no se especificó el globo de terreno respectivo, no obstante lo cual los demandados fueron condenados a entregar un cuerpo cierto, entrega que se hizo imposible precisamente por el defecto anotado, o sea la falta de localización de las diez hectáreas excluídas de la litis, lo cual originó que se impulsara un procedimiento de identificación que la ley no autoriza.

De aquí que el Tribunal violara "las normas de procedimiento que son de orden público, pues con-

dené a un ciudadano a entregar una cosa sobre la cual no había existido ninguna controversia civil". Luégo dice el mismo recurrente: "En efecto, al terminarse el juicio posesorio ni los jueces ni las partes sabían cuál era el objeto del interdicto. Este objeto fue solo determinado con posterioridad por orden del Tribunal en forma sorpresiva y sin que las pruebas aducidas por las partes pudieran ser sometidas a debate contradictorio". "En el caso de las diligencias practicadas con posterioridad al juicio posesorio es manifiesta la errónea interpretación que de ellas hace el Tribunal cuando las considera ajustadas a las normas procedimentales, y esta interpretación equivocada no constituye un error de los que entran en la órbita soberana de apreciación del juzgador, sino que es un error ostensible y manifiesto de hecho, juicio contra la evidencia, de los que deben enmendarse para que la violación de la ley no aparezca consagrada en una decisión judicial. Por este error manifiesto en la prueba citada, cuya evidencia aparece radiante en el texto del fallo, se incurrió en la causal primera del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil. Y el Tribunal Superior de Santa Marta violó por la vía indirecta de la errónea interpretación de una prueba las normas que consagran el derecho de defensa en todo juicio. Violó... el artículo 26 de la Constitución Nacional y los artículos 194, 195, 205 y 222 del Código Judicial que son normas sustantivas, puesto que consagran formas de procedimiento que hacen relación al orden público".

Propuesto en la forma transcrita el primer cargo, el segundo se hizo consistir en que la sentencia desconoció que los demandantes invocaron la causal 3ª del artículo 448 del Código Judicial, el que fue desestimado. Reitera aquí la demanda de casación su concepto de que no hubo objeto singularizado en la demanda del juicio posesorio prementionado, por lo cual los demandados no fueron realmente citados o emplazados. Y como el Tribunal consideró que la citación se había cumplido, cometió error evidente de hecho en la apreciación de las copias de aquel proceso que obran en el presente expediente, y de las cuales se deduce que no hubo citación o emplazamiento legal de los demandados, que son los actores en este proceso. Dicho error lo llevó a violar los artículos 448, 457, 205, 194 y 195 del Código Judicial, así como el 26 de la Constitución Nacional, incorporado al Título 3º del C. C.

Consideraciones de la Corte.

El primer cargo se reduce a que el fallador incidió en error de hecho al considerar viables las diligencias realizadas a fin de ejecutar la sentencia del juicio posesorio, siendo así que no se ciñeron a las normas procedimentales, con lo cual se transgredieron las disposiciones antes señaladas.

No cabe duda de que la demanda del juicio pide la declaración de nulidad de otro anterior, seguido entre las mismas partes aunque en posiciones opuestas, con base en incompetencia de jurisdicción y falta de citación o emplazamiento de los demandados respecto al objeto de la controversia, el que se considera impreciso. La incompetencia se circunscribe a la actuación surtida a fin de cumplir el fallo que ordenó la restitución de la posesión a favor de Román Gómez y a cargo de Lacouture y Daza.

Nuestro derecho procesal se orienta en materia de nulidades en dos principios fundamentales a saber: a) Las causales que determinan la invalidez son taxativas; b) La nulidad debe pronunciarse dentro del proceso en que se produce, ya que como dice Manuel de la Plaza refiriéndose al sistema español que es sensiblemente igual, "los vicios que pueden afectar a los actos de un proceso cualquiera que sea su índole quedan subsanados cuando la sentencia que le pone término adquiere firmeza". Sinembargo, este segundo principio tiene tres excepciones que son: 1ª Quien no estuvo legítimamente representado o no fue legalmente citado o emplazado puede oponer la nulidad como excepción en el acto de ejecutar la sentencia; 2ª Tales interesados pueden oponer dichas nulidades como acción, por la vía ordinaria; 3ª La nulidad derivada de informalidades para hacer el remate, una vez aprobado éste, debe aducirse en juicio ordinario con audiencia del rematante.

Por eso la Corte dice que "las causales que producen nulidad están taxativamente señaladas en el artículo 448 del Código Judicial y deben ser solicitadas y declaradas en el mismo proceso donde se cometieron, salvo las excepciones que expresamente establece nuestra ley procesal" (L, 77). "Cuando en la secuela de un juicio se incurra en una de estas causales de nulidad, fuera de la obligación que corresponde al Juez según el artículo 455 del Código Judicial, en cualquier estado de la causa, antes de que se dicte la sentencia, pue-

den las partes litigantes pedir que sea declarada por los trámites de una articulación. Pero este derecho para pedir la invalidez del proceso, como es obvia consecuencia del principio del efecto relativo de las sentencias judiciales, corresponde exclusivamente a las partes litigantes y dentro del juicio mismo. Cerrado el debate judicial no puede ocurrirse al remedio de la nulidad en juicio ordinario sino en los casos y condiciones que autoriza la ley". (LIX, 850).

De lo anterior se desprende que la incompetencia de jurisdicción no procede alegarla en vía ordinaria, así no se haya propuesto dentro del proceso donde se dice haberse producido, pues la ley no lo autoriza. Por esta razón la Corte estableció la siguiente doctrina que hoy se reitera: "En cuanto a la causal de incompetencia de jurisdicción en el Juez... tal causal no está señalada como motivo de nulidad susceptible de proponerse en juicio distinto, por la vía ordinaria, como lo pretende el demandante, y por consiguiente, no le era dable al Tribunal pronunciarse sobre el particular, como juiciosamente lo observa". (LXVII, 181).

Suponiendo que asistiera razón al demandante al tildar de ilegal la actuación respectiva, que por cierto no lo es, pues obedeció a diligencias surtidas para ejecutar una sentencia, a términos de los artículos 882 a 884 del Código Judicial, en las cuales había que identificar el predio materia de la restitución, deduciendo las diez hectáreas excluídas en la demanda, el cargo no podría prosperar, pues de un lado el fallador sí tuvo en cuenta dicha actuación, y la relata y transcribe pormenorizadamente en el cuerpo de la sentencia acusada, sin equivocarse en su evidencia, de modo que no pudo caer en error de hecho manifiesto, y por otro, aunque el error existiera y se violara alguno de los preceptos citados, el resultado del fallo sería igual, puesto que no podría estimarse la acción de nulidad en juicio ordinario, por incompetencia de jurisdicción, de modo que no se llegaría a la infirmación pedida.

Sea el momento de precisar a título doctrinario que el error en los trámites no implica incompetencia, pues ésta no depende de aquéllos sino de factores diversos, ampliamente conocidos: que la infracción del artículo 26 de la Constitución puede dar lugar al recurso de casación considerándolo como parte integrante del Título Preliminar del Código Civil, esto es rebajado a su categoría legal (artículo 52 de la Carta y 4º de la Ley 57 de 1887), si se sigue un negocio por trámite que no le corresponde, mas para llegar a dicha violación es menester que se citen las normas procesales que en cada caso fijan la secuela del juicio. Y que los artículos 194, 195, 205 y 222 del Código Judicial no constituyen normas sustanciales sino típicamente procesales, ya que lejos de reconocer derechos a los asociados, la primera define el procedimiento y los juicios civiles, la segunda hace la clasificación de éstos en ordinarios y especiales, la tercera indica los requisitos formales de la demanda y la última ordena que si ella versa sobre un inmueble ha de contener además los linderos respectivos.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

En cuanto a la segunda impugnación cabe observar que si bien el Tribunal no se refirió por separado a la nulidad por falta de citación o emplazamiento ,que indudablemente se invocó en la demanda del juicio, al tratar de lo que denomina erradamente nulidad constitucional encontró la citación de los demandados arreglada a derecho.

En efecto, la razón de la nulidad se hace consistir en que los demandados en el interdicto posesorio no fueron llamados a responder por un objeto singularizado debidamente, en virtud de que la demanda no estableció la ubicación y límites de las diez hectáreas que fueron objeto de exclusión.

Pero ocurre que este hecho no implica la carencia o defecto de emplazamiento del demandado exigido por el artículo 448 del Código Judicial en motivo de nulidad de todos los juicios, causal inspirada en la violación del derecho de defensa, sino, en su caso, constituye defecto de la demanda, que podría llegar a determinar falla en el presupuesto procesal "demanda en forma", lo cual no puede alegarse posteriormente en juicio separado, pues la ley no lo autoriza.

Mas sea el caso de anular que el vicio aludido no existe, ya que si bien no se localizó en el libelo la ubicación de las diez hectáreas, como ellas eran de propiedad del actor, no perjudicaría a los demandantes en el presente proceso que tal sector no hubiera quedado comprendido en la entrega hecha a Román Gómez dentro del juicio posesorio.

Además, la identificación en el terreno se produjo en momento idóneo, o sea cuando la entrega se efectuó por el Juzgado, con base en orientaciones precisas que estableció el Tribunal en auto que hubo de dictar en el transcurso de dicha actuación.

Por ende, la consideración de tal entidad sobre que hubo citación o emplazamiento legítimo en el

juicio posesorio continúa en pie, ya que de las piezas del respectivo proceso allegadas en copia al presente no aparece tal defecto, ni la configuración que de él pretende hacer el recurrente se acomoda a la ley. El error invocado, pues, no resulta demostrado.

Para terminar se recuerda que el artículo 448 del Código Judicial no constituye disposición sustancial, pues no reconoce el derecho a pedir la nulidad procesal por juicio ordinario, sino que establece las causales de invalidez de todos los juicios. Aquel derecho lo consagra el artículo 457 ibídem, en los casos por él previstos.

Resolución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Marta el diez de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho.

Las costas del recurso a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco—Ignacio Escallón—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Gustavo Salazar Tapiero—Jorge Soto Soto, Secretario.

JUSTO TITULO. — EN QUE CONSISTE. — BUENA FE SIMPLE Y BUENA FE CREADORA DE DERECHO. — LA BUENA FE POSESORIA ES SIMPLE Y NO CUALIFICADA. — LA COMPRAVENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS OBJETIVADOS EN CIERTO BIEN DE LA SUCESION NO ES FIGURA INVALIDA. — EL SECUESTRO EN SUCESION NO SE HACE A NOMBRE DE LA UNIVERSALIDAD DE BIENES, PUESTO QUE LA HERENCIA NO ES PERSONA NATURAL NI JURIDICA. — EL SECUESTRE, EN RELACION CON LOS BIENES PUESTOS BAJO SU CUIDADO, CARECE DE TODA VOLUNTAD DE SENORIO

1.—Cuando de la simple lectura de un instrumento notarial aparece que un inmueble fue vendido por A. y comprado por B. como cuerpo cierto e inscrito del mismo modo en el registro, este evidente supuesto de hecho no es susceptible de variación y menos para organizar cargos en el recurso extraordinario.

Desde luego que el justo título no es otra cosa que el respaldo jurídico del animus domini, apenas habrá lugar a decir compraventa seguida de la tradición para que se revele de inmediato la existencia del justo título posesorio. Por ello el inciso 3º, artículo 765 del Código Civil, enumera expresamente la venta dentro de los títulos traslaticios de dominio.

2.—La buena fe simple que el artículo 769 del Código Civil presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho, en que se asiente la teoría de la apariencia. Porque aquélla se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción del preexistente, sino sólo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o gatruñas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y es a la contraparte a quien corresponde aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan.

Si el vendedor había adquirido de los partícipes conocidos los derechos hereditarios vinculados al inmueble en forma tal que se entendiera dueño del fundo que después enajenó como cuerpo cierto, ello en nada vicia la conciencia honrada del adquirente, sino que más bien la esfuerza y perfila. Porque la compraventa de derechos hereditarios objetivados en cierto bien de la sucesión no es figura inválida, bien pudo el comprador honestamente entender que el vendedor le transfería el cuerpo cierto adquirido como subrogatario de las cuotas de todos los partícipes, sin que ello envuelva error de derecho inductivo de mala fe en el adquirente.

Y si ningún defecto hubiese tenido la operación jurídica, es claro que la transferencia del dominio se habría efectuado de inmediato por la tradición, y no después por la usucapión: ambos, en efecto, son modos en derecho para adquirir la propiedad.

3.- Un secuestro que se levanta por no haberse decretado en conformidad con las normas y para evitar que "intereses de terceros puedan sufrir las consecuencias de una acción que no se justifica ante la ley", es como si no hubiera existido jamás.

Poca exactitud se encuentra al pensar que el secuestro en sucesión se hace a nombre de la universalidad de bienes, puesto que la herencia no es persona natural ni jurídica. Quien como secuestre se halla en rela-

ción con el objeto carece de toda voluntad de señorío y representa en todo tiempo y en definitiva a quien por virtud de decreto judicial está llamado a guardar el objeto de su patrimonio.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, doce (12) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

El 21 de enero de 1929, por escritura pública número 36 otorgada ante el Notario Primero del Circuito de Pasto, Francisco Muriel compró "un lote de terreno denominado Pilualés, ubicado en el Corregimiento de San Miguel del Distrito de Mallama, comprendido dentro de los linderos que pasan a expresarse: Por el pie, el río Guabo, separando terrenos del comprador; por el costado derecho, con terrenos de Elvira Rosero, hasta el camino nacional que conduce a Barbacoas, zanja de por medio sigue el lindero separando terrenos de los herederos del doctor Camilo A. Alvarez, hoy del señor Rafael Lizón, a dar a una cuchilla, zanjas y mojones por medio; de este último punto de línea recta hasta dar a los terrenos nacionales; por la cabecera, con terrenos nacionales; y por el costado izquierdo, tomando por el pie y partiendo del mencionado río Guabo, con terrenos de Faustino Ordóñez y los de José Manuel López, zanja, quebrada y cuchilla por medio hasta dar al cerro Pan de Azúcar y desde este punto hasta los mencionados terrenos nacionales".

El vendedor Juan Bautista Oliva expresó en el mismo instrumento que el terreno así alinderado lo adquirió por compra a Gonzalo, Jorge, Benigno y Saturia Villota, por escrituras públicas señaladas por sus números, fechas y Notarías.

Veintitrés años más tarde, el 25 de agosto de 1952, le fue notificada a Muriel la demanda inicial del presente litigio, en que Néstor Villota reivindica el referido terreno de Pilualés, como heredero de Alejandro Villota, cuya sucesión terminara el 25 de septiembre de 1951 por sentencia del Tribunal Superior de Pasto.

Desarrollado el proceso en primera instancia, recibió el fallo de 26 de junio de 1956 proferido por el Juez Civil del Circuito de Túquerres, quien declaró no probadas las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandante y la prescripción extraordinaria, al par que encontró establecida la improcedencia de la acción, carencia de derecho del actor y prescripción ordinaria cumplida, para absolver al demandado.

Se alzó el actor y surtidos los respectivos trámites, el segundo grado del proceso feneció con sentencia del 18 de febrero de 1957 en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, revoca la del inferior para declarar "probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de fundo Pilualés objeto de la demanda", y en consecuencia absuelve al demandado.

EL FALLO DE INSTANCIA

De su motivación conviene transcribir estos apartes:

"El demandado tiene a su favor la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio del terreno denominado Pilualés, de la situación y linderos indicados en la demanda.

"En efecto:

"Las disposiciones materiales que regulan la prescripción adquisitiva, aplicables al caso, son las siguientes: artículo 2.518 del Código Civil: 'Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones legales'; artículo 2.527: 'La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria'; 2.528: 'Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren'; 2.529, inciso 1º: 'El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces; '764, inciso 2º: 'Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión'; '765, inciso 1º: 'El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio'; inciso 3º: 'Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos'; 2.526: 'Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o derechos reales constituídos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo'.

"Todo lo anterior concurre en favor del demandado.

"A folios 33 del cuaderno 1º se encuentra copia auténtica de la escritura 36 de 31 de enero de 1929

de la Notaría Primera del Circuito de Pasto, con la anotación del registro en el libro primero, partida 44 de 26 de enero de 1929. Por este instrumento Juan Bautista Oliva vende a Francisco Muriel el fundo Pilualés. El vendedor manifiesta 'que el terreno antes alinderado, lo adquirió.... por compra a Gonzalo, Jorge, Benigno y Saturia Villota por escrituras públicas números 224 y 319, otorgadas en la Notaría Primera del Circuito de Túquerres, con fechas 16 de junio y 2 de septiembre de 1926, respectivamente, y número 12 de 7 de abril de 1927 ante el Notario de Piedrancha'. Constituye éste un título traslaticio de dominio. Es justo título, pues no se ha demostrado que deba catalogársele en alguno de los casos del artículo 766 del Código Civil.

"La buena fe se presume, porque así lo manda el artículo 769 del Código Civil".

LA ACUSACION

Presenta tres cargos, "todos con fundamento en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, o sea, por violación de la ley sustantiva (artículos 2.528, 2.529, 764 inciso 2º, 765 inciso 1º, 768 inciso 2º, 769, 946 y 762 inciso 2o. del Código Civil principalmente —dice la demanda)—, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y aun por infracción indirecta proveniente de errónea apreciación de la prueba traída al juicio para acreditar que el demandado sólo ha tenido una posesión continua o no interrumpida del inmueble cuestionado, únicamente, del año de 1950 en adelante o desde que fue levantado el secuestro del mismo, que se hizo en el juicio sucesional de Alejandro Villota y Albina Villota (sic)".

PRIMER CARGO.—Niega al demandado Francisco Muriel la condición de poseedor regular por falta de justo título, en cuanto el vendedor Juan Bautista Oliva por las escrituras 224, 319 y 12, de 16 de junio y 2 de septiembre de 1926, y de 17 de abril de 1927, respectivamente, apenas había adquirido derechos hereditarios en la sucesión de Alejandro Villota y Albina Benavides, vinculados al inmueble de Filualés. De allí desprende que "violó el Tribunal de Pasto de manera directa el artículo 766 del Código Civil, según el cual no es justo título el meramente putativo, en relación con el artículo 765 que define cuáles son los justos títulos traslaticios de dominio; el artículo 764, que define la posesión regular; el 2.528, que dice que para ganar por prescripción ordinaria se necesita posesión regular, durante el tiempo que las leyes requieren para que se opere este fenómeno adquisitivo de dominio y el artículo 2.529 del mismo Código Civil que indica el tiempo necesario para prescribir de esta manera; todos los cuales los quebrantó el sentenciador de Pasto, pues, por haberlo aplicado indebidamente al caso debatido que no configura, precisamente, en el demandado un poseedor regular que hubiese adquirido el objeto de la prescripción que alega con justo título..." Se detiene en seguida a demostrar que la compra de derechos radicados o no en cierto inmueble no constituye justo título y que por ello no lo tiene el demandado Muriel.

SEGUNDO CARGO.—Con la alegación de que era indispensable que el comprador Muriel estuviese convencido de que el vendedor Oliva tenía el carácter de dueño exclusivo del fundo de Filualés, el cargo segundo niega la buena fe del poseedor, en cuanto el registro daba cuenta de derechos hereditarios, y el error sería de derecho como presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. Deduce que el Tribunal violó de manera directa los artículos 764, 768, 2.527 y 2.528 del Código Civil; y en forma subsidiaria alega quebranto de las mismas disposiciones por error manifiesto de hecho al apreciar el texto de las escrituras 224, 319, 12 y 36, atrás citadas, que se refieren a derechos hereditarios y no a cuerpo cierto.

TERCER CARGO.—Se formula por cuanto la sentencia consideró a Muriel como poseedor regular por más de diez años, mientras el recurrente estima que no lo ha sido sino desde 1950 en que se levantó el secuestro decretado en la sucesión de Alejandro Villota y Albina Benavides sobre el predio de Filualés. Sostiene que el depósito en juicio sucesorio se hace en nombre de la herencia y por ello difiere del secuestro en los demás procesos donde se entiende hecho a favor de quien triunfe. Por ello alega que tampoco se ha cumplido en provecho del demandado el lapso para usucapir.

SE CONSIDERA:

1. A la simple lectura del instrumento notarial número 36 de 21 de enero de 1929 aparece que el terreno de Filualés fue vendido por Juan Bautista Oliva y comprado por Francisco Muriel como cuerpo cierto e inscrito del mismo modo en el re-

gistro. Este evidente supuesto de hecho no es susceptible de variación y menos para organizar cargos en el recurso extraordinario.

Desde luego que el justo título no es otra cosa que el respaldo jurídico del animus domini, apenas habrá lugar a decir compraventa seguida de la tradición para que se revele de inmediato la existencia del justo título posesorio. Por ello el inciso 3º, artículo 765 del Código Civil, enumera expresamente la venta dentro de los títulos traslaticios de dominio.

No podría admitirse sin contradecir el texto expreso y claro de la escritura 36 que Muriel no comprara y recibiera como adquirente por tradición el fundo de Pilualés en calidad de cuerpo cierto. Por modo que al respecto no es válida la censura contra lo resuelto por el Tribunal.

2. La buena fe simple que el artículo 769 del Código Civil presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho, en que se asienta la teoría de la apariencia. Porque aquella se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción del preexistente, sino sólo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelen en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y es a la contraparte a quien corresponde aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan.

Si el vendedor había adquirido de los partícipes conocidos los derechos hereditarios vinculados al inmueble en forma tal que se entendiera dueño del fundo que después enajenó como cuerpo cierto, ello en nada vicia la conciencia honrada del adquirente, sino que más bien la esfuerza y perfila. Porque la compraventa de derechos hereditarios objetivados en cierto bien de la sucesión no es figura inválida, bien pudo el comprador honestamente entender que el vendedor le transfería el cuerpo cierto adquirido como subrogatario de las cuotas de todos los partícipes, sin que ello envuelva error de derecho inductivo de mala fe en el adquirente.

Y si ningún defecto hubiese tenido la operación jurídica, es claro que la transferencia del dominio se habría efectuado de inmediato por la tradición, y no después por la usucapión: ambos, en efecto, son modos en derecho para adquirir la propiedad.

3. En providencia, no repuesta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto levantó el secuestro a que alude la demanda de casación, por no haberse decretado en conformidad con las normas y, entre otras cosas, para evitar que "intereses de terceros puedan sufrir las consecuencias de una acción que no se justifica ante la ley". Un secuestro que así se levanta es como si no hubiera existido jamás.

Por otra parte, poca exactitud se encuentra al pensar que el secuestro en sucesión se hace a nombre de la universalidad de bienes, puesto que la herencia no es persona natural ni jurídica. Quien como secuestre se halla en relación con el objeto carece de toda voluntad de señorío y representa en todo tiempo y en definitiva a quien por virtud de decreto judicial está llamado a guardar el objeto de su patrimonio. Y así, por cuanto jurisdiccionalmente Muriel tuvo derecho a que en su favor se extinguiera el secuestro, su posesión sobre Pilualés no fue interrumpida, como es obvio. Por lo demás, a tiempo del secuestro ya estaba cumplido el término de la usucapión.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 18 de febrero de 1957 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez—Hernando Morales M.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez—Arturo C. Posada—Manuel Antonio Suárez Reyes, Conjuez.—**Jorge Soto Soto,** Secretario.

CUANDO LAS PARTES DISCREPAN RESPECTO A LA CLASIFICACION LEGAL DE DETERMINADO CONTRATO, HECHA POR EL JUZGADOR, EL ATAQUE EN CASACION ES POR VIOLACION DIRECTA Y NO INDIRECTA. —SUBROGACION REAL PREVISTA EN LOS ARTICULOS 955 DEL C. C. Y 213 DEL C. J. — LA CONFESION DEL APODERADO JUDICIAL SE PRESUME AUTORIZADA POR EL PODERDANTE CUANDO ESTA CONTENIDA EN LA DEMANDA. — EL REPRESENTANTE JUDICIAL DE UNA PERSONA JURIDICA TIENE CAPACIDAD PARA CONFESAR EN NOMBRE DE ESTA CUANDO ACTUA DENTRO DE LA ORBITA DE SUS ACTIVIDADES

1.—Cuando se sostiene que el juzgador incidió en equivocación en la clasificación legal de determinado contrato, el ataque en casación, en el supuesto de que las partes hayan discrepado en tal punto, es por violacin directa y no por indirecta; "...la interpretación de un contrato por el Tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inciso primero del ordinal primero del artículo 520 del Código Judicial, cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinacin de sus efectos; o con base en el inciso 2º del ordinal 1º del citado artículo, cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho u de un error de derecho en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico" (LXXIX, 797).

2.—Si bien los artículos 955 del Código Civil y 213 del Código Judicial en lo pertinente regulan diversos grados de una misma situación, respecto de ambos se puede afirmar que establecen una subrogación real, como lo ha expuesto la Corte sobre el primero. En efecto tal entidad expresa: "...La subrogación real como dice un tratadista es la "adquisición de una cualidad jurídica transmitida de un bien al que lo sustituye: o en otros términos, entre las cosas que juegan en este fenómeno hay una identidad jurídica, según la cual lo que se dice de una se predica de la otra". Y agrega: "Ahora bien, la subrogación real de este modo cumplida automáticamente, convierte una condenación imposible de restituir en especie, en la única posible de restituir en dinero como desarrollo de la subrogación misma..." (G. J. Tomo LXXVIII, 312, 2ª).

Este es el mismo pensamiento de Alessandri y Somarriva quienes dicen: "...En este caso, se produce la figura jurídica denominada subrogación real: el precio del bien que enajena el poseedor de buena fe ha pasado a subsitituir al bien. Y ,todavia, puede suceder que el poseedor de buena fe haya enajenado la cosa a sabiendas de que no era de él, que era ajena; entonces, como castigo, lo obliga el legislador a indemnizar al reivindicante de todo perjuicio". (De la Reivindicación. Pág. 647).

De todo lo anterior se infiere que en el evento contemplado en la primera parte del artículo 955 del Código Civil es pertinente perseguir "lo que haya recibido por ella" quien enajenó la cosa, ya que es el precio lo que subroga al bien enajenado y no el valor que éste pudiera tener en la época de la transferencia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales M.).

Se decide el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 9 de mayo de 1958, dictada por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario instaurado por Emilio Franco y otra frente a la Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl.

Antecedentes.

Emilio Franco y María Luisa Sará de Franco

demandaron ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali a la Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl, representada por su presidente, señor Bernardo Peña Durán, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1ª Que con el contrato contenido en la escritura número 1.864 de 3 de diciembre de 1948 otorgada en la Notaría Segunda de Cali, por el cual Emilio Franco y María Luisa Sará de Franco aparecen vendiendo a la Sociedad de San Vicente de Paúl de Cali el inmueble allí determinado, coexistió otro acto oculto "expresión real de la voluntad de las partes, que fue una donación" del referido inmueble. Y como consecuencia, se declare la prevalencia del acto oculto o sea la donación, sobre el aparente, esto es, la compraventa.

2ª Que el acto oculto es nulo, por haberse pretermitido la insinuación de que trata el artículo 1.458 del Código Civil.

3ª Que al prosperar la declaratoria de nulidad, la Sociedad demandada estaría obligada a restituir a los demandantes el predio donado, pero que como lo enajenó a un tercero "y este hecho impide la persecución del inmueble, se condene a dicha Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl, a pagar a Emilio Franco y María Luisa Sará de Franco, la suma de $ 138.000.00, valor fijado por los peritos en la diligencia de inspección ocular extrajuicio que se acompaña", para el inmueble materia de la donación.

Subsidiariamente de la petición que antecede se suplica sea condenada la parte demandada a pagar al actor la cantidad de $ 69.000.00, "valor comercial del inmueble en la fecha en que fue donado", según el mismo medio probatorio, así como sus frutos civiles y naturales desde la fecha de la donación hasta la del pago.

Las afirmaciones de hecho se extractan así:

a) Los demandantes "con el fin de auxiliar a la Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl de esta ciudad en su labor de beneficencia **donaron** (se subraya) a dicha Sociedad el siguiente inmueble de su propiedad situado en esta ciudad: **Una casa construída sobre paredes de tabique y cubierta con teja de barro** y un lote de terreno que tiene una superficie aproximada de 4.600 metros cuadrados "comprendido todo el inmueble dentro de los linderos que en seguida se indican, y situado en la carrera primera entre calles 34 y 35.

b) En carta de 1º de octubre de 1948 la señora María Luisa Sará de Franco había ofrecido al gerente de la Sociedad de San Vicente de Paúl en nombre propio y en el de su marido, la donación del lote aludido "que valía $ 50.000.00", (se subraya), con el fin de que el Instituto construyera allí casas de habitación para la clase media. Además, ofreció donar mensualmente dos mil ladrillos o su equivalente en dinero para la mencionada construcción.

c) El representante de la sociedad contestó aceptando la generosa donación que contribuía a "aliviar los sufrimientos de muchas familias desamparadas que no disponen actualmente de habitación..."

d) "Para facilitar el traspaso del inmueble se disfrazó la donación con el contrato de compraventa a que se refiere la escritura número 1.864 de fecha 3 de diciembre de 1948, otorgada en la Notaría Segunda de Cali, que fue debidamente registrada, en la que aparecen... Emilio Franco S. y María Luisa Sará de Franco vendiendo por $ 10.000.00 a la sociedad de San Vicente de Paúl de Cali... el predio en cuestión".

e) El contrato de venta no correspondió a la realidad, pues no hubo intención de las partes en celebrarlo, ni el aparente vendedor recibió precio alguno del aparente comprador, aunque éste sí entró en posesión del inmueble respectivo.

f) No obstante que la cosa donada valía para entonces más de dos mil pesos, no hubo insinuación judicial.

g) Por escritura número 2.522 de 18 de julio de 1951 de la Notaría Primera de Cali, la sociedad donataria aparece vendiendo por $ 20.000.00 a León Gorkidi "el inmueble a que se refiere el hecho primero de esta demanda, incluyendo las dos casas que dicha institución había construído allí en ese predio". El precio pactado fue mucho más bajo del que en esa época correspondía al bien vendido y con tal enajenación la Sociedad de San Vicente de Paúl contrariaba la voluntad de los donantes, quienes lo que se propusieron fue que ella construyera casas de habitación para las clases necesitadas.

h) La aludida enajenación impide la persecución del bien en poder de terceros, pero no releva a la sociedad de la obligación de pagar a los actores "bien el valor que ese predio tenía cuando se hizo la donación, más los frutos civiles y naturales que hubieran podido percibir", "o bien el valor comercial que hoy tenga ese inmueble, porque su valor pertenece jurídica y legalmente al patrimonio de los donantes y debe volver a él".

El demandado se opuso y adujo las excepciones de carencia de acción, petición de modo indebido

y excesivo, acuerdo de contratantes, ilegitimidad de personería sustantiva, sin explicar si del actor o del reo, prescripción, "y todo hecho que siendo capaz de constituir excepción aparezca comprobado en el curso del juicio".

De la contestación es necesario destacar la respuesta al hecho tercero de la demanda, o sea el que dice que el Presidente de la Sociedad de San Vicente de Paúl por carta de 5 de octubre de 1948 aceptó el ofrecimiento de la donación, respuesta que es del siguiente tenor: "Es exacto". Y el siguiente pasaje referente al hecho décimo del libelo: "Por otra parte, creo yo que quien adquiere una propiedad sea por donación o por compra, es libre para disponer de ella en la forma que más convenga a sus intereses, sean ellos filantrópicos o comerciales, a menos que en la respectiva escritura consten restricciones a esa libre determinación".

Igualmente conviene reproducir el aparte del alegato de conclusión del apoderado de la parte demandada en la primera instancia que expresa: "Es exacto y tengo instrucciones para admitirlo así porque la Conferencia que represento no trata de disimular o atenuar la situación jurídica, que los esposos Franco-Sará ofrecieron en donación el lote de terreno a que se contrae este litigio, y es así mismo cierto que ambas partes de común acuerdo para acelerar la efectividad del ofrecimiento resolvieron darle a la forma de una compraventa por la cantidad de diez mil pesos moneda corriente".

Transcurrido el trámite de la primera instancia, el Juzgado le puso fin por sentencia de 22 de febrero de 1957, que declaró simulado el contrato contenido en la escritura número 1.884 de 3 de diciembre de 1948 "por cuanto encubre una donación del inmueble descrito en tal instrumento público"; declaró nula la susodicha donación por falta de insinuación; condenó a la Sociedad de San Vicente de Paúl a devolver a los demandantes "el precio del inmueble que fue objeto de la donación nula, ante la imposibilidad de la restitución del mismo inmueble", o sea la cantidad de $ 20.000.00, así como los frutos naturales y civiles del terreno desde la contestación de la demanda, e impuso las costas a la parte demandada.

Apelado el fallo por ambas partes, el Tribunal lo confirmó, con la reforma de disminuir el monto del precio a la suma de $ 18.000.00, sin que hiciera pronunciamiento especial sobre las costas de la segunda instancia.

La sentencia recurrida.

Esta se limita a expresar que "la tesis sostenida por el Juez de origen . . . es en general correcta, tanto en cuanto a la admulación (sic) como en lo atinente a la condena por la prestación subsidiaria, de los que fue objeto esa declaración viciada del pacto secreto". Anota sinembargo un defecto del proveído en lo relacionado con la orden de pagar $ 20.000.00 a los actores, siendo así que de dicha suma debe sustraerse la de $ 2.000.00, pues hasta ésta la donación reconocida es válida. Por último, reitera los conceptos sobre simulación que el inferior incluyó en su sentencia.

El Juzgado encontró acreditada la simulación relativa invocada, con base en que ella fue admitida tanto por quien representaba a la sociedad de San Vicente en la época del contrato, como por quien la representaba en este proceso, por lo cual aplica los artículos 604, 606 y 607 del Código Judicial.

Enseguida halla que realmente la donación descubierta no aparece insinuada, no obstante valer más de dos mil pesos, por lo cual resulta la nulidad del acto, a términos de los artículos 1.458 y 1.740 del Código Civil. Luego considera que de conformidad con el artículo 1.766 *ibidem*, la declaratoria de simulación no produce efectos contra terceros, y como está comprobado que la sociedad vendió el inmueble a un tercero, era imposible perseguir el bien en poder de éste, mas el vendedor debe responder del precio recibido, de acuerdo con el artículo 955 de la misma obra. Por fin, la petición sobre frutos la estima procedente, basado en el artículo 1.746 del mencionado Código, con la advertencia de que no se ha destruído la presunción de buena fe que ampara al demandado.

El recurso.

Como las dos partes recurrieron en casación, la Corte comienza por la relación y examen de los cargos formulados por el demandado para obrar con la lógica que preceptúa el artículo 537 del Código Judicial.

Dicha parte formula dos cargos, dentro de la causal primera del artículo 520 del C. J., que se pueden resumir en la forma que sigue:

Primer cargo.

Violación de los artículos 1.455, 1.458, 1.740,

1.766, 2.320 y 955 del Código Civil, así como del artículo 1.769 ibidem y de los artículos 604, 606 y 607 del Código Judicial como fruto de error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Dice el recurrente: "En el caso de autos los demandantes han afirmado que el contrato de venta simulado encubrió una donación; y los demandados aceptan esa calificación que también es acogida por el Juez y por el Tribunal. Pero desgraciadamente la calificación dada por todos a ese acto no encaja dentro de lo que la ley entiende por donación". Agrega que el artículo 1.455 del Código Civil dice que no la hay si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no existe por otra aumento, como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero; que como la sociedad demandada no persigue objeto de lucro, sino que se trata de una entidad especializada en el servicio de beneficencia, realmente constituye un intermediario entre los benefactores y los beneficiados, de modo que presta un servicio social, "ya sea por asociación de los benefactores o ya por mandato que de éstos reciba para la satisfacción de ese servicio"; que como la transmisión del inmueble por ella recibido se hizo no para beneficio de la misma sino para construir casas de habitación para la clase media, encargo que en parte cumplió al edificar dos casas, no aparece el aumento de patrimonio de su parte, "pese a que haya recibido en su cabeza la transferencia del dominio del inmueble"; que en carta de 11 de enero de 1952 la sociedad dice a los Francos que la suma percibida por la venta hecha a León Gorkidi se encuentra en cuenta corriente en determinado Banco en espera de la oportunidad para comprar otro terreno para la construcción de casas, "de conformidad con lo expresado por ustedes al hacer la donación" y que como los demandantes fueron nombrados miembros honorarios de ella, se puede considerar que el contrato oculto bajo la disfrazada venta" no fue un mandato ni una donación, sino un aporte para tomar el carácter de miembro asociado. Podría hablarse también de una donación indirecta... o de un acto de suscripción ya elevado a la categoría de contrato. Pero lo único cierto es que no existe donación alguna de los demandantes a favor de la sociedad demandada".

Luego de transcribir conceptos de Planiol y Ripert sobre el contrato de suscripción, concluye que la sociedad lo único que hace es mantener una suscripción abierta permanente a favor de las clases pobres, y que el Tribunal "cometió error evidente de hecho en la apreciación de las declaraciones de Luis Córdoba Mariño y Bernardo Peña Durán, que fueron mal interpretadas"; que también pasó por alto las cartas de 1º y 5 de octubre de 1948, así como la de 11 de enero de 1952, suscritas por María Luisa Sará de Franco, Luis Córdoba Mariño y el Presidente de la Sociedad demandada respectivamente, error que consiste "en aceptar que tales documentos demuestran la existencia de una donación... siendo así que ellos prueban una figura distinta que puede ser un mandato de los demandantes para la entidad demandada, un contrato de asociación de aquéllos para con ésta, o cualquier otro acto semejante distinto de la pretendida donación".

Por esta razón, se transgredieron las normas sobre confesión antecitadas, todo lo cual lleva a que al no acreditarse la donación, no podían aplicarse las reglas sobre simulación referidas, las que fueron indebidamente aplicadas al caso, lo mismo que las referentes a insinuación, nulidad y pago del precio de lo recibido por la sociedad.

Se considera:

El Juzgado e implícitamente el Tribunal llegan a la existencia de la simulación primordialmente a través de la declaración extrajuicio de Bernardo Peña Durán, representante de la Conferencia de San Vicente de Paúl de Cali, que dice en lo pertinente "es cierto que al otorgarse la mencionada escritura no hubo por parte de la Sociedad intención de compra del inmueble en referencia, ni se entregaron al preguntante y a su esposa los diez mil pesos señalados como precio de la venta, pues en realidad se trataba de una donación que los esposos Franco-Sará hacían a la citada sociedad:... me consta... que los señores Emilio Franco y María Luisa Sará de Franco, donaron a la citada sociedad un lote o predio situado en esta ciudad en la carrera 1ª, entre calles 34 y 35, pero no recuerdo en este momento su superficie total y los linderos respectivos".

También tuvieron en cuenta los juzgadores de instancia, la declaración del doctor Luis Córdoba Mariño quien era representante de la sociedad demandada en la época del contrato, el cual en lo pertinente expone: "Es cierto que al otorgarse la mencionada escritura, no hubo por parte de la sociedad intención de comprar el inmueble en referencia, ni se entregaron al preguntante y a su esposa los diez mil pesos señalados como precio

de la venta, pues en realidad se trataba de una donación que los esposos Franco-Sará hacían a la citada sociedad".

A lo anterior se añade que el demandado al contestar la demanda admite la exactitud del hecho tercero de ella, en el cual precisamente se hace referencia a la carta de 5 de octubre de 1948 dirigida por el Presidente de la Sociedad, doctor Córdoba Murillo, aceptando la donación. Y que en carta de 1º de octubre de dicho año dirigida por María Luisa de Franco al Presidente de la Conferencia de San Vicente de Paúl, aquélla expresa que "he resuelto donar a esa simpática y beneficiosa sociedad, un lote de terreno situado en la Avenida Primera con la calle 35 de esta ciud...", para lo cual se halla autorizada por su marido quien "firmará conmigo la escritura de donación". Por último, en carta de 8 (no de 11 como dice el recurrente) de enero de 1952 Emilio Franco y señora preguntan el destino que se le ha dado al inmueble "que donamos a dicha sociedad".

De todo lo expuesto resulta que no existe el error de hecho alegado, pues si bien estas piezas no fueron mencionadas expresamente, en la sentencia recurrida, de ellas no se derivan hechos o situaciones contrarios a los que el fallo tuvo en consideración para declarar la simulación pedida, de modo que no tienen fuerza para cambiar el sentido del mismo, es decir, no inciden en su parte resolutiva, que es elemento fundamental para que un cargo de tal naturaleza esté llamado a prosperar, como lo ha repetido la Corte.

Así las cosas, los documentos mencionados, no solo en su letra, sino en el significado que sus autores le han asignado, como lo reconoce el recurrente, acreditan la simulación abogada y no la existencia como acto oculto de fenómeno diferente a una donación.

Además, en este evento el punto propuesto por el recurrente implica un verdadero medio nuevo, inadmisible en casación, pues quedó fuera de la relación procesal.

Por último se recuerda que cuando se sostiene que el juzgador incidió en equivocación en la clasificación legal de determinado contrato, el ataque en casación, en el supuesto de que las partes hayan discrepado en tal punto, es por violación directa y no por indirecta: "...la interpretación de un contrato por el Tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inciso primero del ordinal primero del artículo 520 del Código Judicial, cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos; o con base en el inciso 2º del ordinal 1º del citado artículo, cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico". (LXXIX, 797).

Lo dicho hasta para desechar el cargo.

Segundo cargo.

Violación de los artículos 1.746, 2.320 y 965 del Código Civil por indebida aplicación, del artículo 1.760 ibídem y de los artículos 604, 606, 607, 693, 721 y 732 del Código Judicial como consecuencia de error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas, que son:

a) La cláusula segunda de la escritura número 2.523 de 18 de julio de 1951 de la Notaría Primera de Cali en que consta que la Sociedad de San Vicente de Paúl transfirió a León Gorkidi el dominio sobre un lote de terreno que recibió de los Francos "más dos casas de habitación construídas dentro de dicho lote, marcadas con los números 1-137 y 1-139 N. de la calle 35 Norte..."

b) El hecho Noveno de la demanda del presente juicio en que los actores reconocen lo anterior en forma expresa, pues dicen que en el precio de dicha venta quedaron incluídas las referidas casas construídas por la sociedad.

c) Las declaraciones de Rafael Cohen, Miguel A. Correa y Juan E. Miller en que se reafirma el hecho de la construcción aludida.

d) La diligencia de inspección ocular practicada el 16 de agosto de 1954 a petición de los Francos en que consta que el personal observó dos casas construídas con los materiales allí especificados, que tienen las dimensiones igualmente descritas.

e) El dictamen pericial anexo a tal vista, en que los peritos expresan que las dos casas "que en ese tiempo existían y que fueron incluídas en la venta, tenían un valor de $ 7.500.00 cada una".

Por haber ignorado dichas probanzas, manifiesta el impugnador, la sentencia incurrió en error evidente de hecho, que lo condujo a violar los preceptos antes indicados, por indebida aplicación, pues condenó a la parte demandada a entregar a los actores la suma de $ 18.000.00, siendo así que dentro de tal precio se encuentra el valor de las casas que no existían cuando el predio fue transferido por Emilio Franco y señora a la Sociedad.

Se considera:

El fallo del Tribunal, fundado en el del Juzgado, después de reconocer la simulación relativa consistente en que bajo la apariencia de una venta existió una donación y de declarar ésta nula por falta de insinuación, condena a la Sociedad de San Vicente de Paúl a restituir a los actores la cantidad de $ 18.000.00 que fue el precio recibido por ella de León Gorkidi cuando le vendió el mismo inmueble donado. Al respecto aplica el artículo 955 del Código Civil que dice: "La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución..."

Mas no tuvo en cuenta las pruebas relacionadas por el recurrente, las cuales confluyen a acreditar que en la fecha de la venta en el terreno existían dos casas levantadas por la Sociedad. La demanda expresamente lo dice como se transcribió al comienzo de esta sentencia, lo cual equivale a una confesión, a términos de los preceptos señalados por la demanda de casación. Al respecto se observa que la confesión del apoderado judicial se presume autorizada por el poderdante cuando está contenida en la demanda, y que el representante de una persona jurídica tiene capacidad para confesar en nombre de éste cuando actúa dentro de la órbita de sus actividades.

Por tal razón el error alegado es evidente, y la infracción de la norma transcrita es cierta, en cuanto se hizo operar sin consideración al hecho referido, que determinaba que el valor de tales casas debía sustraerse del precio total de la venta. Ello implica que deba casarse la sentencia recurrida y dictarse la de instancia que la reemplace (C. J. Art. 538), a lo cual se procede.

Si la existencia de las casas está comprobada por la confesión referida, no ocurre lo propio con la suma que ellas representaron dentro del precio de $ 20.000.00 acordado por las partes.

A este propósito los peritos dicen: "De acuerdo con datos suministrados por antiguos moradores de esos lugares, tuvimos conocimiento de que el 18 de julio de 1951 existían dentro del referido predio dos casas de habitación gemelas, de ocho metros de frente por veintidós de fondo, con paredes de ladrillo, techo de teja de barro, piso de ladrillo, con 4 piezas cada una, corredor y patio, las que en la actualidad se encuentran refaccionadas, habiendo sido unidas las piezas para formar un salón, donde funcionan sendas fábricas, una de peinetas y otra de toallas. Esto en el lote oriental, más o menos en mitad del predio".

Si bien los peritos estiman el valor de las casas al tiempo de la venta en $ 7.500.00 cada una, y se puede aceptar que su informe al respecto tiene fundamento en las declaraciones rendidas en la misma inspección por Salomón Mafla y Pablo Montaño, quienes las describen en igual forma, el avalúo no puede admitirse para ser deducido del precio global del inmueble, porque aquí no se trata propiamente de establecer tal valor, sino de precisar dentro de la cantidad de $ 20.000.00 lo que correspondió al terreno y a las casas, respectivamente.

Si bien los peritos conceptúan que el valor del suelo cuando fue vendido por la Sociedad era de $ 82.000.00, y el de las dos casas de $ 15.000.00, o sea que el conjunto valía $ 97.000.00, es lo cierto que el terreno y las casas se vendieron por $ 20.000.00, por lo cual lo indicado será discriminar dentro de esta suma lo atinente al uno y a las otras, guardándose la misma proporción, puesto que no se está operando para efectos de la restitución sobre el valor comercial sino sobre el precio efectivo.

Y tal discriminación es posible hacerla con base en el citado dictamen mediante una regla de tres simple, que es la siguiente: $ 97.000.00 (avalúo del conjunto) es a $ 15.000.00 (avalúo de las casas) como $ 20.000.00 (precio efectivo del conjunto) es a X. Luego la operación aritmética será:

$$\frac{15.000.00 \times 20.000.000}{97.000.00} = 3.092.78$$

Es decir, que $ 30'000.000.00 que es el producto de la anterior multiplicación dividido por $ 97.000., arroja un resultado de $ 3.092.78 como valor proporcional de las casas dentro del precio total de venta a Gorkidi. Esta suma deberá deducirse de la cantidad de $ 18.000.00 en que se concreta la condena del Tribunal y se obtiene $ 14.907.22 como monto de tal condena dentro de la orientación del fallo de instancia.

Cargo único del recurrente demandante.

Error de hecho manifiesto en la apreciación de determinadas pruebas. El fallador, dice el recurrente, dejó de apreciar el peritazgo extrajudicial, practicado con citación de la Sociedad de San Vicente de Paúl, que señala como valor del terreno donado por los Francos a dicha entidad la

suma de $ 138.000.00 al tiempo de la restitución. En cambio apreció para el mismo fin la escritura número 2.522 de 18 de julio de 1951 mediante la cual fue vendido el mismo inmueble al señor León Gorkidi por $ 20.000.00 para ordenar que éste y no aquélla sea la cantidad objeto de la restitución.

Como consecuencia, fueron indebidamente aplicados los artículos 955 y 2.320 del Código Civil y se dejó de aplicar el 1.746 de la citada obra. Insiste luégo el impugnador en que al caso debieron aplicarse las normas reguladoras de la nulidad y no las que gobiernan la reivindicación, en este evento del precio recibido por la Sociedad de su comprador, ya que cada fenómeno jurídico debe ser resuelto a través de las disposiciones que le son propias y no de las que le son ajenas. Y ¿que no es igual restituír una cosa como consecuencia de la nulidad del título, que cuando ella obedece a una reivindicación que no ha versado contra el inmueble por estar en poder de un tercero, sino respecto del precio de la enajenación a favor de aquél, y termina así:

"Esta confusión llevó al fallador a aplicar el artículo 2.320 con visible desacierto, agregando la interpretación del caso como si se tratara de haber dado un bien en la creencia que se debía sin deberlo. Por el error manifiesto en la apreciación de la prueba, el fallador dejó de aplicar los artículos 1.746 y 1.489 del Código Civil, que son reglas especiales y concretas para las consecuencias de la nulidad".

Y el aspecto práctico del cargo lo presenta de la siguiente manera la demanda de casación: "La falta de apreciación de la prueba pericial practicada... que señaló el valor del bien en $ 138.000. al tiempo de incoarse la demanda de nulidad para obtener la restitución, condujo al fallador a aplicar mal unos artículos del Código Civil y a dejar de aplicar otros, y como consecuencia de este error condenó a la parte demandada a pagar $ 18.000.00 en lugar de $ 138.000.00 que es el valor señalado por peritos al bien que debe restituírse en el valor que hubiera tenido al tiempo de demandar su restitución".

Se considera:

Según ha quedado expresado, el Tribunal, siguiendo el criterio del Juzgado, encontró demostrada la simulación relativa podida en la demanda, por lo cual declaró que bajo la apariencia de una compraventa, se encubría una donación efectuada por Emilio Franco y señora a favor de la sociedad de San Vicente de Paúl, donación que a su turno halló viciada de nulidad, puesto que no obstante recaer sobre objeto que se apreció en $ 20.000.00 no obtuvo insinuación judicial. Pero como el actor acumuló a dichas pretensiones, no la reivindicación del inmueble donado sino la restitución del precio recibido por el donatario, en vista de que la persecución del primero se había hecho imposible por haber pasado a un tercero y no producir la simulación efectos contra éste, a términos del artículo 1.766 del Código Civil, pedimento que los juzgadores de instancia estimaron conforme a derecho, la sentencia condenó a la parte demandada a tal restitución, o sea a la cantidad antes mencionada disminuida en dos mil pesos, ya que la reforma del fallo de primer grado consistió precisamente en que el Tribunal consideró que la nulidad no podía abarcar la totalidad de la donación sino lo que en ella excediera de dos mil pesos, según el artículo 1.489 ibídem.

El artículo 955 del Código Civil aplicado por el fallador prevé, como anteriormente quedó transcrito, que la acción de dominio procede contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que por ella recibió cuando se haya hecho imposible o difícil su persecución. A su turno el artículo 213 del Código Judicial expresa que si alguno temiendo que se le demande la cosa que tiene en su poder la enajena a otro en cuyas manos es más difícil el pleito, queda responsable de los perjuicios ocasionados al demandante, y que si éste "no quiere proponer demanda contra el que que tiene la cosa, puede pedir el precio de ella a quien la enajenó dolosamente, mas después de obtenido este precio no puede demandar la cosa".

Si bien los dos preceptos en lo pertinente regulan diversos grados de una misma situación, respecto de ambos se puede afirmar que establecen una subrogación real, como lo ha expuesto la Corte sobre el primero. En efecto tal entidad expresa: "...La subrogación real como dice un tratadista es la "adquisición de una cualidad jurídica transmitida de un bien al que lo sustituye"; o en otros términos, entre las cosas que juegan en este fenómeno hay una identidad jurídica, según la cual lo que se dice de una se predica de la otra". Y agrega: "Ahora bien, la subrogación real de este modo cumplida automáticamente, convierte una condenación imposible de restituír en especie, en la única posible de restituír en dinero como desarrollo de la subrogación misma..." (LXXVIII, 312).

Este es el mismo pensamiento de Alessandri y Somarriva quienes dicen: "...En este caso, se pro-

duce la figura jurídica denominada subrogación real: el precio del bien que enajena el poseedor de buena fe ha pasado a substituir al bien. Y, todavía, puede suceder que el poseedor de buena fe haya enajenado la cosa a sabiendas de que no era de él, que era ajena: entonces, como castigo, lo obliga el legislador a indemnizar al reivindicante de todo perjuicio". (De la Reivindicación, Pág. 647).

De todo lo anterior se infiere que en el evento contemplado en la primera parte del artículo 955 del Código Civil es pertinente perseguir "lo que haya recibido por ella" quien enajenó la cosa, ya que es el precio lo que subroga al bien enajenado y no el valor que éste pudiera tener en la época de la transferencia. Por ende, no es admisible sostener que debía haberse ordenado restituír suma diferente al precio recibido de León Gorkidi por la sociedad de San Vicente de Paúl, quien por cierto en la demanda dice que apenas vale $ 50.000.

Las reflexiones precedentes se hacen a título doctrinario, porque el cargo no se ajusta a las orientaciones jurídicas del recurso extraordinario. En efecto, propuesto con base en violación indirecta, derivada de error de hecho en la apreciación del dictamen pericial sobre el valor de la cosa donada cuando fue vendida por el donatario, carece de incidencia, porque el Tribunal partió exclusivamente de un supuesto de derecho para hacer la condena, o sea del texto del artículo 955 del Código Civil, y no concretó ésta en la respectiva cifra que aparecía en la escritura de venta por haber ignorado la prueba señalada por el recurrente.

Por este motivo, la técnica indicaba que el cargo debía formularse por violación directa de los preceptos citados, pero no por violación indirecta a través de error de apreciación probatoria, pues en este evento dicho aspecto no desempeñó papel para la resolución del asunto.

Por lo dicho se desecha la acusación, con lo cual, salvada la parte del fallo que dio lugar a la prosperidad del recurso, sus otros puntos no pueden ser materia de variación.

Resolución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali el nueve de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, revoca la pronunciada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de dicha ciudad el veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, y en su lugar resuelve:

1º Declárase que el contrato celebrado entre Emilio Franco S. y María Luisa Sará de Franco por una parte y la Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl de Cali, por la otra, que se hizo constar en la escritura número 1.864 de 3 de diciembre de 1948 de la Notaría Segunda de Cali es simulado, por cuanto bajo la apariencia de la venta del inmueble descrito en tal instrumento público, encubre una donación del mismo.

2º Declárase nula la donación especificada en el aparte anterior, por falta de insinuación judicial, en cuanto excede de dos mil pesos.

3º Como consecuencia, condénase a la Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl de Cali a entregar a Emilio Franco y María Luisa Sará de Franco la cantidad de catorce mil novecientos siete pesos y veintidós centavos ($ 14.907.22) moneda corriente que representa el precio del terreno objeto de la donación declarada nula, según aparece en la escritura número 2.522 de 18 de julio de 1951 pasada en la Notaría Primera de Cali, ya deducida la cantidad de dos mil pesos que representa la parte válida de dicha donación.

4º. "Condénase a la Sociedad de San Vicente de Paúl de Cali, a pagar a los demandantes los frutos civiles del inmueble descrito en el hecho primero de la demanda y a que se refiere la escritura pública número 1.864 de 3 de diciembre de 1948, de la Notaría Segunda de Cali, a partir de la contestación de la demanda con la que se inició el presente juicio".

Sin costas en las instancias ni en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco. Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto. Secretario.

CAUSAL 2ª DE CASACION. — EN QUE CONSISTE Y CONDICIONES PARA QUE PROSPERE. — EXCEPCIONES. — CUANDO DEBEN EXAMINARSE.—PRINCIPIOS NORMATIVOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION QUE CONSTITUYEN AL MISMO TIEMPO GARANTIAS PARA LOS ASOCIADOS. — LA VIOLACION DE DICHA NORMA SOLO PUEDE SER INDIRECTA. — VIABILIDAD DEL CARGO POR VIOLACION DEL ARTICULO 26 DE LA CARTA DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DEL DECRETO 243 DE 1951, ARTICULO 2º, EN CUANTO NO SE ABRIO A PRUEBAS EL JUICIO EN SEGUNDA INSTANCIA, A PESAR DE HABERSE INVOCADO LA CAUSAL 1ª PARA HACERLO. — LA VIOLACION DE PRECEPTOS PROCESALES NO DA PIE AL RECURSO DE CASACION POR LA PRIMERA CAUSAL QUE COMPRENDE VIOLACION DE LEY SUSTANCIAL O SUSTANTIVA. — VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA.—EN QUE CONSISTEN

1.—La causal 2ª de casación consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. La sentencia decide qué tutela le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado. Por tal razón debe guardar armonía con la demanda, pues ésta fija el límite de la relación procesal por el lado del actor e igualmente debe proveer sobre las excepciones perentorias del demandado

Para que prospere esta causal es necesario que la sentencia haya incurrido en ultra petita, o sea que provea sobre más de lo que el demandante pide, en extra petita, es decir, que decida respecto a puntos no comprendidos en la demanda, o en mínima petita, que consiste en dejar de proveer sobre puntos de la demanda o sobre excepciones propuestas por el demandado.

2.—Generalmente las excepciones deben examinarse una vez que se encuentren acreditadas las condiciones de la acción civil que se ha ejercitado, pues la falla en cualesquiera de ellas determina la absolución del demandado, sin necesidad de analizar sus medios exceptivos, que se proponen para el evento de que los elementos de la pretensión se hallen completos. Por esta razón la Corte ha dicho que en todo pleito "...se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen, háyanse propuesto por el reo como la de prescripción o la de compensación, o surjan del proceso, opuestas o no por éste.." (XLVI, 623).

De esta suerte los hechos impeditivos o extintivos de la acción constituyen pretensiones deducidas por el demandado que son objeto de la relación procesal y que el juzgador debe decidir en la circunstancia anteriormente indicada. Así las cosas mal puede afirmarse que si la sentencia de segunda instancia no encuentra configurada una excepción perentoria que la de primera halló demostrada, pero a su vez considera que falta uno o varios de los elementos de la acción, incurre en extra petita. En diverso campo se recuerda que el artículo 366 del Código Judicial llega a establecer que si el superior estima no comprobada una excepción perentoria sobre la cual el inferior apoyó su sentencia, pero en cambio considera viable ésta, debe resolver la litis de conformidad con ésta, aunque el demandado no haya apelado del fallo.

Absolver por faltar el derecho es misión del Juez, siempre que la relación sustancial aducida no resulte demostrada.

3.—El artículo 26 de la Constitución, incluído en el Título Preliminar del Código Civil, de acuerdo con el artículo 52 de la

Carta y 4º de la Ley 57 de 1887 contiene tres principios normativos que constituyen al mismo tiempo 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.

Dicho precepto, por su naturaleza ha requerido un desarrollo legal, de manera que es la ley la que determina generalmente la competencia de cada Juez o Tribunal, la que señala el trámite de los diversos juicios, o sea de los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de los asuntos civiles deben seguirse en cada caso. (C. J., Art. 194), y la que regula lo relativo a la norma sustancial concreta aplicable en los procesos.

Por tal razón es la propia ley la que determina los varios tipos de procesos y dentro de cada uno de éstos los trámites correspondientes, los recursos, incidentes, etc., así como las sanciones cuando se infringen los preceptos respectivos.

Por este motivo la Corte considera que la violación del artículo 26 de la Constitución puede presentarse en el caso de que se adelante un proceso civil por un procedimiento que legalmente no le corresponde, es decir, cuando se incurra en trámite irregular, pero no cuando en el trámite seguido se hayan pretermitido formalidades propias de él, ya que en tal caso deben operar los remedios que el legislador ha organizado y que van desde la nulidad insanable hasta la simple irregularidad que se sanea con la ejecutoria de la providencia correspondiente, pasando por la nulidad saneable y la inhibitoria para proferir fallo de mérito.

Pero por lo expuesto, la violación de la norma comentada sólo puede ser indirecta, ya que para llegar a ella es necesario primero transgredir los preceptos procesales que señalan los trámites erróneamente adoptados, así como los adecuados que dejaron de aplicarse. O sea que sucede algo análogo a lo que ocurre con la violación de preceptos probatorios como consecuencia de error de derecho en la apreciación de determinada prueba, infracción que configura la llamada violación medio respecto a la violación fin, que es siempre la de la norma sustancial.

4.—Cuando la violación del artículo 26 de la Constitución se pretende derivar del incumplimiento del Decreto 243 de 1951, artículo 2º, en cuanto no se abrió a pruebas el juicio en segunda instancia, a pesar de haberse invocado la causal 4ª para hacerlo, o sea la práctica de una inspección ocular, el cargo así configurado carece de asidero jurídico, porque la susodicha apertura a pruebas es un momento procesal que queda definido por el juzgador de segunda instancia previa solicitud de parte y mediante el recurso propicio frente al proveído negativo, que es la forma de reclamo autorizada por el legislador. Resuelto este punto, la preclusión impide replantear el tema posteriormente, pues la firmeza de las decisiones proferidas en el decurso de la instancia lo imposibilita, salvo que exista precepto especial en contrario. A este propósito se recuerda que el numeral 1º del mismo artículo 2º del citado Decreto 243 permite abrir a pruebas en segunda instancia cuando el superior halla que un medio fue negado por el inferior siendo procedente, no obstante la ejecutoria de la negativa, pero dicha autorización sólo opera en el segundo grado de jurisdicción.

5.—En cuanto a la violación de normas probatorias, como son los artículos 593 y 724 del Código Judicial, sea directa o indirecta, es necesario reiterar que los preceptos sobre pruebas, por sí solos, no son suficientes para aducir demanda de casación arreglada a la ley, pues no constituyen propiamente ley sustantiva, como lo explicó la Corte en casación de 2 de diciembre de 1943 (G. J. Tomo LVI, página 319, 2ª).

6.—Respecto a los artículos 745 y 758 del Código Judicial que versan sobre término probatorio de la segunda instancia en juicio ordinario de mayor cuantía, basta rememorar que constituyen preceptos procesales, cuya transgresión no da pie al recurso de casación por la primera causal que comprende violación de ley sustancial o sustantiva.

7.—Dentro de la terminología propia del recurso de casación se entiende por violación directa la que ataca la ley sin consideración a la prueba de los hechos, e in-

directa la proveniente de que el Juez yerre de hecho o de derecho en la apreciación de aquélla.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre dieciocho de mil novecientos cincuenta y nueve

(Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales M.).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de marzo de 1959, proferida por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario promovido por Manuela Gómez Escobar y otros frente a José Vieira y otros.

Antecedentes.

Manuela Gómez Escobar, Miguel Jerónimo, Teófilo, José Antonio y Carmen Gómez Llanos adujeron demanda ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga contra José Vieira, José Pío Gil, Antonio Ortiz, Juan Cancio Arango, Enrique Madriñán Aparicio, Ricardo Salcedo, Elvia Becerra de Figueroa, Emilia Cobo de Villafañe y Clementina Echeverri, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1ª Que los demandantes son dueños exclusivos de sendos lotes de terreno que les fueron adjudicados como herederos universales en la sucesión de Antonio Figueroa, ubicados en la ciudad de Buga, debidamente especificados y alindados.

2ª Que se condene a Elvia Becerra de Figueroa y Antonio Ortiz a restituír a Miguel Jerónimo, Teófilo y José Antonio Gómez Llanos "la porción que separadamente ocupan de manera irregular, correspondiente al lote que en la sucesión de Antonio Figueroa se adjudicó" a tales demandantes, de acuerdo con la especificación y linderos respectivos.

3ª Que se condene a Antonio Ortiz, Juan Cancio Arango, José Vieira y José Pío Gil a restituír a Manuela Gómez Escobar "las sendas porciones que irregularmente y de manera separada ocupen los expresados demandados en el lote que en la sucesión de Antonio Figueroa se adjudicó a Manuela Gómez Escobar", determinado el lote por su ubicación y linderos que figuran en la demanda.

4ª Que se condene a Enrique Madriñán Aparicio, Ricardo Salcedo, Emilia Cobo de Villafañe y Clementina Echeverri a restituir a Carmen Gómez Llanos "las sendas porciones que ellos ocupan de manera irregular, correspondientes a los porciones al lote que en la sucesión de Antonio Figueroa fue adjudicado a la dicha señora Gómez Llanos" y de que hablan los hechos Primero y Undécimo de la demanda.

5ª Que se condene a los demandados a pagar los frutos naturales y civiles del lote que cada uno ocupa, y no solamente los percibidos sino los que los dueños hubieran podido percibir con mediana inteligencia teniendo la cosa en su poder.

6ª Que se condene a los demandados en las costas del juicio.

Las afirmaciones de hecho se resumen como sigue:

a) En el juicio de sucesión acumulado de Antonio Figueroa, fallecido bajo testamento el 10 de febrero de 1871, y de sus hermanos Ana Rosa Manuela, Joaquín y Gregoria Figueroa, se reconocieron como herederos a los Gómez Llanos ya mencionados lo mismo que a Manuela Gómez Escobar, y a tal título se le adjudicaron diversos lotes de terreno en un solar ubicado en Buga, hoy situado a inmediaciones de la estación del ferrocarril, especificados y alindados como aparece en las respectivas hijuelas.

b) El lote adjudicado a Manuela Gómez Escobar lo ocupan, sin derecho alguno, José Vieira, José Pío Gil, Juan Cancio Arango y José Antonio Ortiz, cada uno de ellos en parte determinada.

c) El lote adjudicado a Miguel Jerónimo, Cornelio, Emilio y Teófilo Gómez Llanos lo ocupan, sin derecho, Antonio Ortiz y Elvia Becerra de Figueroa, una parte cada uno.

d) El lote adjudicado a Carmen Gómez Llanos lo ocupan Enrique Madriñán, Ricardo Salcedo, Emilia Cobo, Rafael Villafañe y Clementina Echeverri, cada cual en una parte.

e) Los ocupantes derivan su ocupación de haber comprado los lotes a personas que a su vez compraron a Florián Bonilla como apoderado de Angel María, Gregoria, Nazario y Severo Gómez, pero dicho Bonilla sólo tenía poder para adelantar el juicio de sucesión de Antonio Figueroa, pero no para realizar ventas de los bienes de la misma.

f) Ni las ventas efectuadas por Bonilla, ni las que de allí se desprenden tienen fuerza para configurar la prescripción adquisitiva del dominio a favor de los actuales compradores, quienes han hecho edificaciones, porque los causahabientes de Antonio Figueroa mantuvieron "en acción permanente su acción herencial, conjugándola siempre ante el órgano judicial", ya que el juicio

finalizó por sentencia aprobatoria de la partición de fecha 19 de agosto de 1947.

g) Además, ante los primeros ocupantes, José María Núñez y Salvador Quintana, se propusieron acciones policivas por los herederos de Figueroa, a través de las cuales se buscaba prohibir el cerramiento de los lotes que pretendían efectuar dichos señores.

h) Más tarde, los referidos herederos no pudieron imponerse al ocupante Pío Gil debido a la indefinida prolongación del juicio de sucesión "que entró en el terreno de metafísica siempre ajenas al verdadero sentido de justicia".

i) El albacea de la sucesión de Antonio Figueroa, el 14 de marzo de 1871, vista la solicitud de los Gómez Llanos para que se les declarara herederos, reconoció dicha calidad y solicitó se fallara en consonancia con las leyes civiles las pretensiones de los poderdantes de Florián Bonilla.

Todos los demandados se opusieron. José Vieira, Enrique Madriñán, Ricardo Salcedo y José Pío Gil alegaron las excepciones de extinción del derecho, prescripción de la acción, carencia de ésta, usucapión ordinaria y extraordinaria y la innominada. José Antonio Ortiz, Elvia Becerra de Figueroa y Emilia Cobo de Villafañe propusieron las cuatro excepciones últimamente nombradas y la de petición de modo indebido. Juan Cancio invocó la de prescripción de la acción y usucapión ordinaria.

El Juzgado finalizó la primera instancia por sentencia de 25 de septiembre de 1957 que declaró probada la excepción perentoria de prescripción ordinaria adquisitiva del dominio en favor de los demandados, salvo Juan Cancio Arango, respecto al cual encontró configurada la de prescripción adquisitiva extraordinaria, y Emilia Cobo de Villafañe a quien absolvió de los cargos de la demanda por no ser poseedora del inmueble perseguido en su cabeza.

Apelado dicho fallo por la parte demandante, el Tribunal confirmó lo resuelto por el inferior, excepto en lo relativo a Juan Cancio Arango, punto que revocó, y en su lugar lo absolvió "por ser su posesión material anterior al título exhibido por la parte actora".

La sentencia recurrida.

Esta pieza se basó en los siguientes fundamentos:

1º Los demandados a quienes se reconoció por el Juzgado la prescripción adquisitiva del dominio, realmente han demostrado dicha excepción con las pruebas que analiza. Dice el Tribunal: "En efecto, cada uno de los mencionados demandados al tenor de las probanzas relacionadas e invocadas en su favor aparece como poseedor regular, calidad que sirve para usucapir la propiedad y que en el caso de autos sobrepasa el tiempo determinado por la ley para el cumplimiento de ese fenómeno jurídico contado hacia atrás desde la fecha en que se notificó el libelo".

2º El demandado Juan Cancio Arango no acreditó la prescripción ordinaria, ni la extraordinaria, que por cierto no alegó, pues las pruebas por él presentadas no son suficientes. Mas la parte actora tampoco acreditó su propiedad sobre la porción de terreno poseída por Arango, como quiera que apesar de exhibir un título anterior al enfrentado por el demandado, la posesión material ejercida por el nombrado señor data de 1945 al paso que el título de los demandantes, o sea la sentencia aprobatoria de la partición en el juicio de sucesión de Antonio Figueroa, se registró en 1952 y no se allegó el título del causante.

3º La señora Emilia Cobo no es persona obligada frente al actor, pues no posee el bien cuya restitución se le pide, de modo que carece de legitimación en causa pasiva, que es condición de la acción civil contra ella instaurada.

El recurso.

Dos cargos, el uno basado en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, y el otro en la causal 2ª *ibidem*, se proponen contra la sentencia recurrida, los cuales se examinarán en orden inverso, para guardar la lógica preceptuada por el artículo 537 del C. J.

Segundo cargo.

Tras el examen prolijo de la prueba, la sentencia declara que no está probada la prescripción alegada por Juan Cancio Arango y no obstante ser esa la posición de dicho demandado, el fallo lo absolvió por no haber aducido los actores un título de dominio con fuerza suficiente frente a él. El impugnador concluye: "La sentencia no está en consonancia con la posición jurídica optada por el demandado. De ahí que se haya incurrido en plus petita con respecto a Cancio Arango y de ahí que se haya violado la ley en el sentido indicado".

Se considera:

La causal 2ª de casación consiste en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. La sentencia decide qué tutela le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado. Por tal razón debe guardar armonía con la demanda, pues ésta fija el límite de la relación procesal por el lado del actor e igualmente debe proveer sobre las excepciones perentorias del demandado.

Para que prospere esta causal es necesario que la sentencia haya incurrido en **ultra petita**, o sea que provea sobre más de lo que el demandante pide, en **extra petita**, es decir, que decida respecto a puntos no comprendidos en la demanda, o en **mínima petita**, que consiste en dejar de proveer sobre puntos de la demanda o sobre excepciones propuestas por el demandado.

Generalmente las excepciones deben examinarse una vez que se encuentran acreditadas las condiciones de la acción civil que se ha ejercitado, pues la falla en cualesquiera de ellas determina la absolución del demandado, sin necesidad de analizar sus medios exceptivos, que se proponen para el evento de que los elementos de la pretensión se hallen completos. Por esta razón la Corte ha dicho que en todo pleito "...se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen, háyanse propuesto por el reo como la de prescripción o la de compensación, o surjan del proceso, opuestas o no por éste..." (XLVI, 623).

De esta suerte, los hechos impeditivos o extintivos de la acción constituyen pretensiones deducidas por el demandado que son objeto de la relación procesal y que el juzgador debe decidir en la circunstancia anteriormente indicada. Así las cosas mal puede afirmarse que si la sentencia de segunda instancia no encuentra configurada una excepción perentoria que la de primera halló demostrada, pero a su vez considera que falta uno o varios de los elementos de la acción, incurre en **extra petita**. En diverso campo se recuerda que el artículo 344 del Código Judicial llega a establecer que si el superior estima no comprobada una excepción perentoria sobre la cual el inferior apoyó su sentencia, pero en cambio considera viable otra, debe resolver la litis de conformidad con ésta, aunque el demandado no haya apelado del fallo.

En el caso concreto, el Juzgado declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio a favor del demandado Juan Cancio Arango, mas el Tribunal consideró que dicha excepción carecía de respaldo probatorio, pero que ante la ausencia de una de las condiciones de la acción, o sea el derecho de dominio invocado por el demandante, debía absolver a dicho demandado. Luego no existe la inconsonancia alegada, ya que absolver por faltar el derecho es misión del Juez, siempre que la relación sustancial aducida no resulte demostrada.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

Primer cargo.

Violación directa del artículo 26 de la Constitución considerado como parte integrante del Título Preliminar del Código Civil. Dicha transgresión emana, según el recurrente, de que el Tribunal no dió cumplimiento al ordinal 4º del artículo 2º del Decreto Legislativo número 243 de 1951, pues se negó a abrir a pruebas en la segunda instancia del juicio, no obstante que se pidió dicho término a fin de practicar una inspección ocular para conocer determinados documentos, los que, por ende, no pudieron allegarse al proceso.

Dicha violación determina la del artículo 593 del Código Judicial, porque se dictó sentencia sin dar lugar a comprobar los hechos básicos de la acción, y la de los artículos 724 y 758 de la misma obra en cuanto consagran el derecho a pedir pruebas que el recurrente califica de sustancial.

Un segundo aspecto del cargo se hace consistir en la violación del artículo 593 del Código Judicial por cuanto la sentencia estima como prueba de la posesión las escrituras de compra aducidas por los demandados, complementadas con los certificados del Registrador también presentados, siendo así que éstos no demuestran posesión de treinta años, y que no se adujeron títulos que se remonten a dicho período. Termina el recurrente así: "Porque esa cadena de títulos no se presentó, no podía el Tribunal consagrar la existencia de la prescripción treintenaria, opuesta al título de los reivindicantes. Y como la consagró por medio de la sentencia sin la plena prueba que exige el artículo 593 citado, lo violó concretamente... Hé ahí que la violación ha provenido de apreciación

errónea de la prueba del dominio, incurriendo por ende en error de derecho".

El tercer aspecto del cargo, que por sí constituye una acusación autónoma, se sintetiza en que la posesión alegada por los demandados fue interrumpida "por medio de recursos judiciales mantenidos en relación con el inmueble desde el día en que éste se inventarió en el juicio de sucesión de Aniceto Figueroa, contra los primitivos poseedores, de los cuales se deriva el actual hecho de la posesión alegada, y esa interrupción siempre estuvo mantenida por los causahabientes de Figueroa". No obstante este hecho la sentencia consideró la prescripción propuesta ininterrumpida, cuando ella fue civilmente interrumpida, por lo cual violó los artículos 2.531, ordinal 3º, y 2.524 del Código Civil, así como el 471 del Código Judicial que obligaba al sentenciador a considerar las pretensiones de las partes en toda plenitud.

Se considera:

El artículo 26 de la Constitución, incluído en el Título Preliminar del Código Civil, de acuerdo con el artículo 52 de la Carta y 4º de la Ley 57 de 1887 contiene tres principios normativos que constituyen al mismo tiempo 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.

Dicho precepto, por su naturaleza ha requerido un desarrollo legal, de manera que es la ley la que determina generalmente la competencia de cada Juez o Tribunal, la que señala el trámite de los diversos juicios, o sea de los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de los asuntos civiles deben seguirse en cada caso (Código Judicial, artículo 194), y la que regula lo relativo a la norma sustancial concreta aplicable en los procesos.

Por tal razón es la propia ley la que determina los varios tipos de procesos y dentro de cada uno de éstos los trámites correspondientes, los recursos, incidentes, etc., así como las sanciones cuando se infringen los preceptos respectivos.

Por este motivo, la Corte considera que la violación del artículo 26 de la Constitución puede presentarse en el caso de que se adelante un proceso civil por un procedimiento que legalmente no le corresponde, es decir, cuando se incurra en trámite irregular, pero no cuando en el trámite seguido se hayan pretermitido formalidades propias de él, ya que en tal caso deben operar los remedios que el legislador ha organizado y que van desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad que se sanea con la ejecutoria de la providencia correspondiente, pasando por la nulidad saneable y la inhibitoria para proferir fallo de mérito.

Pero por lo expuesto, la violación de la norma comentada sólo puede ser indirecta, ya que para llegar a ella es necesario primero transgredir los preceptos procesales que señalan los trámites erróneamente adoptados, así como los adecuados que dejaron de aplicarse. O sea que sucede algo análogo a lo que ocurre con la violación de preceptos probatorios como consecuencia de error de derecho en la apreciación de determinada prueba, infracción que configura la llamada violación medio respecto a la violación fin, que es siempre la de la norma sustancial.

En el caso presente la violación del artículo 26 de la Constitución se pretende derivar del incumplimiento del Decreto 243 de 1951, artículo 2º, en cuanto no se abrió a pruebas el juicio en segunda instancia, a pesar de haberse invocado la causal 4ª para hacerlo, o sea la práctica de una inspección ocular. El cargo así configurado se ajusta a los principios antes expuestos, pero carece de asidero jurídico, porque la susodicha apertura a pruebas es un momento procesal que queda definido por el juzgador de segunda instancia previa solicitud de parte y mediante el recurso propicio frente al proveído negativo, que es la forma de reclamo autorizada por el legislador. Resuelto este punto, la preclusión impide replantear el tema posteriormente, pues la firmeza de las decisiones proferidas en el decurso de la instancia lo imposibilita, salvo que exista precepto especial en contrario. A este propósito se recuerda que el numeral 1º del mismo artículo 2º del citado Decreto 243 permite abrir a pruebas en segunda instancia cuando el superior halla que un medio fue negado por el inferior siendo procedente, no obstante la ejecutoria de la negativa, pero dicha autorización sólo opera en el segundo grado de jurisdicción.

En este asunto la parte actora pidió la apertura a pruebas del juicio por el Tribunal y éste en auto de 14 de noviembre de 1957 la denegó con base en que la inspección ocular aducida como fundamento no era prueba "aceptable para establecer lo que consta en los procesos". Contra tal proveído se interpuso recurso de reposición, que fue desechado por improcedente, ya que

el recurso adecuado era el de súplica por tratarse de un auto en que el Magistrado no procedía como Juez ad quem, lo que determinó la ejecutoria de la negativa y con ella la preclusión de dicha cuestión.

En cuanto a la violación de normas probatorias, como son los artículos 593 y 724 del Código Judicial, sea directa o indirecta, es necesario reiterar que los preceptos sobre pruebas, por sí solos, no son suficientes para aducir demanda de casación arreglada a la ley, pues no constituyen propiamente ley sustantiva, como lo explica la Corte: "Las disposiciones del mismo Código (se refiere al Código Judicial) que tienen por sí el carácter de sustantivas, como las referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva que no tuvo operancia o que se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del C. J.". (LVI, 319).

Respecto a los artículos 745 y 758 del Código Judical que versan sobre término probatorio de de la segunda instancia en juicio ordinario de mayor cuantía, basta rememorar que constituyen preceptos procesales, cuya transgresión no da pie al recurso de casación por la primera causal que comprende violación de ley sustancial o sustantiva.

La última parte del cargo, o sea la violación de los artículos 2.531 y 2.524 del Código Civil y como consecuencia la del artículo 471 del Código Judicial por cuanto el sentenciador no tuvo en cuenta que la prescripción alegada por los demandados se interrumpió por actividades procesales en el juicio de sucesión de Antonio Figueroa, no obstante lo cual se entendió por el Tribunal que no hubo interrupción, cabe observar que la acusación no se atempera a la técnica, pues debiéndose haber propuesto por violación indirecta, o sea por error en la apreciación de las pruebas sobre tales actuaciones, se ha formulado por violación directa.

Dentro de la terminología propia del recurso de casación se entiende por violación directa la que ataca la ley sin consideración a la prueba de los hechos, e indirecta la proveniente de que el Juez yerre de hecho o de derecho en la apreciación de aquélla. Por tal motivo, cuando de la primera se trata el recurrente se sitúa en las mismas conclusiones probatorias que el sentenciador, de modo que no discrepa de éste por tal razón, ya que la transgresión que le imputa proviene de haber dejado de aplicar, o haber aplicado indebidamente, o haber interpretado erróneamente determinado precepto sustancial al caso concreto que el juzgador estimó comprobado.

En este juicio no se sindica al Tribunal por haber ignorado una prueba existente sobre interrupción posesoria, ni por haberla apreciado en disconformidad con el valor que la ley le asigna, con lo cual infringió las disposiciones citadas, sino que se afirma que ellas se violaron en forma directa.

Pero suponiendo que el cargo estuviera formulado regularmente, sucede que el recurrente se abstiene de indicar cuáles fueron las pruebas dejadas de apreciar o indebidamente apreciadas, con lo cual incumple el segundo inciso de la primera parte del artículo 520 del Código Judicial que dispone que tratándose de violación indirecta debe señalarse la prueba determinada que dio lugar al error de apreciación, ya que decir que los recursos del juicio de Antonio Figueroa empleados por los herederos del causante frente a los poseedores de los inmuebles interrumpen la prescripción, no es expresar cuáles de tales medios son los que el impugnador piensa que originaron el error.

Resolución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Buga el cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve.

Sin costas, por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.

Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez — Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

EN CASACION, EL ERROR DE HECHO RECAE EN EL CAMPO DE LA PRUEBA.—APLICACION INDEBIDA DE UNA NORMA. — INTERPRETACION Y ALCANCE DE LOS ARTICULOS 721 Y 716 DEL CODIGO JUDICIAL. — LA INSPECCION OCULAR NO ES EL UNICO MEDIO PARA ESTABLECER LA IDENTIFICACION DEL BIEN OBJETO DEL LITIGIO

1.— Carece de sentido el cargo que se hace consistir "en haber incurrido el fallador en error de hecho al aplicar e interpretar la ley sustantiva", porque el error de hecho en casación recae en el campo de la prueba y no en el de la aplicación o interpretación de la ley.

La claridad y precisión en los cargos constituye una de las más acentuadas características de la casación.

2.—La aplicación indebida tiene lugar cuando el juzgador aplica, para resolver la litis, a un precepto legal ajeno a la cuestión jurídica debatida.

3.—El inciso segundo del artículo 721 del Código Judicial, no autoriza un procedimiento para eliminar o subsanar cuantas divergencias puedan ocurrir entre varios conceptos periciales, así sean razonados, sino para resolver la única que prevé: el desacuerdo entre los tres avalúos o regulaciones numéricas cuando la diferencia entre las sumas extremas exceda de la mitad de la cantidad menor.

4.—No es imperativo que los peritos reconozcan o identifiquen en el mismo acto, la cosa litigiosa, ni tampoco que tal operación se haga con la intervención del Juez, a menos que se trate de inspección ocular con asistencia de peritos. El artículo 716 del Código Judicial no dispone sino que los últimos deben deliberar juntos.

5.—La identificación del bien a que se refiere una demanda, en juicio de rescisión por lesión enorme, como en todos aquellos en los cuales sea indispensable ese requisito, se puede establecer, como ha dicho la Corte, por distintos medios, y no únicamente por la inspección ocular.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Se decide el recurso interpuesto contra la sentencia del 13 de agosto de 1953, proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de José Serrano Medrano contra Bernardino Núñez y Simón Carreño.

CAPITULO PRIMERO

I—ANTECEDENTES

José Serrano Medrano demandó ante el Juez del Circuito del Cocuy, a Bernardino Núñez y Simón Carreño, para que se decrete la rescisión por lesión enorme de la venta celebrada por el primero, como vendedor, y los últimos, como compradores, según escritura pública número 141, de 28 de marzo de 1952, de la Notaría Segunda del mismo Circuito.

El fallo del Juez fue favorable al actor; no así el del Tribunal, motivo por el cual recurrió en casación.

II—LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia aceptó los conceptos rendidos por los peritos principales y el tercero en discordia, no obstante admitir algunas disparidades referentes, algunas de ellas, a la extensión del inmueble y a las clases y condiciones de la tierra; mas, al aplicar el artículo 721 del Código Judicial lo hizo equivocadamente determinando el promedio de las tres estimaciones numéricas, cuando la diferencia entre las extre-

mas no admitía tal procedimiento. Dicho fallo decretó la rescisión.

El de la segunda instancia niega a los experticios valor probatorio, primero, por no haber sido reconocidos e identificados los terrenos "tanto por el juzgador como por los peritos, en forma conjunta y debida", y luégo, por las discrepancias de los dictámenes entre sí "no sólo en cuanto a la cabida superficiaria del terreno transferido por el demandante, sino en cuanto a su valor en la época del contrato"; y en consecuencia, revoca la sentencia del Juez.

CAPITULO SEGUNDO

1—LA CASACION: CAUSALES Y CARGOS

1. En una antitécnica demanda de casación y con apoyo en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial se formulan tres cargos, de los cuales los dos últimos deben rechazarse de plano a causa de la imprecisión y oscuridad que dominan en ellos.

2. En efecto ,el segundo se hace consistir "en haber incurrido el fallador en error de hecho al aplicar e interpretar la ley sustantiva", lo cual carece de sentido porque el error de hecho en casación recae en el campo de la prueba y no en el de la aplicación o interpretación de la ley.

La confusión aumenta en seguida al agregar: "Es claro que en este caso la infracción de la ley sustantiva se produjo mediante la infracción medio que lo es el artículo 721 del Código Judicial", dejando de esta manera el error de hecho y la interpretación y aplicación de la ley, para acoger el error de derecho en la apreciación de la prueba; y esto no obstante vuelve líneas después sobre el error de hecho, así: "Incurrió en error de hecho el Tribunal al apreciar en forma negativa o haber omitido la apreciación de la prueba pericial aducida a los autos", para tornar de nuevo al de derecho, alegando la infracción de los artículos 492, 593 y 721 del Código Judicial, y cerrar el cargo por último con el de hecho: "Pero el error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal lo llevó hasta el límite de dar por inexistente la prueba".

A tan acusada oscilación corresponde, además, el desarrollo del cargo, en el que se entrelazan las afirmaciones que siguen ya un rumbo o ya otro, todo lo cual poca contra la norma del artículo 531 del Código Judicial que exige claridad y precisión en los cargos y que constituye una de las más acentuadas características de la casación

3. Consiste el tercer cargo en "haber incurrido en error de derecho al aplicar en forma indebida la ley", o sea, tomando lo de error de derecho como error jurídico, que el recurrente alega la causal primera del artículo 520, en su forma directa, lo que se produce por infracción directa específica, interpretación errónea o aplicación indebida. Esta última tiene lugar cuando el juzgador apela, para resolver la litis, a un precepto legal ajeno a la cuestión jurídica debatida.

En primer lugar, no cita el cargo disposición de la ley sustancial indebidamente aplicada; en segundo lugar, si por este adverbio ha de entenderse —como lo sugiere en algún paso de la demanda— una errónea interpretación del artículo 721 del Código Judicial, fuera de que ello implicaría la involucración de una forma distinta de violación, no expone el recurrente las razones que tiene para demostrar una errónea interpretación de esa disposición legal.

4. El primer cargo aparece formulado así: "No hay la menor duda de que la parte motiva de la sentencia recurrida influyó definitivamente en la resolutiva y que la providencia violó directamente el artículo 721 del Código Judicial, violación que se realizó al negarle en la sentencia el valor probatorio que le ha dado la norma aquí citada a la prueba pericial llevada legalmente a los autos"; y agrega: "La violación directa del artículo indicado atrás, llevó al Tribunal a violar los artículos 1.946 y 1.947 del Código Civil, normas éstas que consagran el derecho que le asiste a la persona que vende un inmueble por menos de la mitad del justo precio".

Sostiene el recurrente que el fallador debió estimar la prueba pericial "y con base en ella hacer la regulación correspondiente", dado que "la discrepancia entre los peritos impide aplicar directamente el medio aritmético", y agrega:

"El Tribunal en la sentencia recurrida expresa argumentos infundados para rechazar la prueba pericial llevada a los autos con el lleno de las formalidades legales, allí se afirma que no hubo identificación del bien vendido por José Serrano, por no haber ido los peritos en asocio del Juez del conocimiento; que los peritos no fueron simultáneamente al predio objeto del avalúo; que hay discrepancia en lo que dice relación con la cabida del inmueble; y que, discrepan los peritos en lo atinente con el valor total de la heredad vendida por el actor a los demandados.

"No es exactamente cierto que sea obligación de los peritos estudiar al tiempo los puntos sometidos a su consideración, eso no lo dice por parte alguna el artículo 716 del Código Judicial, de ahí que, el Tribunal haya pecado al exigir dicho requisito como indispensable para poder apreciar la prueba pericial.

"Acepto que los peritos deben deliberar antes de dar su dictamen correspondiente, esto lo hicieron y como no llegaron al acuerdo, procedieron a dar por separado sus respectivos conceptos, en la forma antes determinada creo que han quedado cumplidos los requisitos de forma para dar por existente una prueba".

La Corte considera:

5. Estos son los conceptos de la sentencia pertinentes al primer cargo, después de exponer sobre la importancia del reconocimiento o identificación de la cosa litigiosa en esta clase de juicios:

"Por otra parte, la identificación y reconocimiento del inmueble, tanto por el Juzgado como por los peritos en forma conjunta y debida, son elementos básicos e indispensables para la verificación del avalúo o determinación del valor real de tal inmueble en la época del contrato cuya reacción por lesión enorme se demanda

"d). En el caso de estudio, no solamente es de advertir la manera irregular como se procediera en la práctica del avalúo pericial, tal como lo observa juiciosamente el señor apoderado de la parte recurrente, sino que los dictámenes rendidos separadmente por los peritos Alberto Mendoza F., Joaquín M. Valderrama C. y Enrique Quintero, éste último como perito tercero, son totalmente diferentes no sólo en cuanto a la cabida superficiaria del terreno transferido por el demandante, sino en cuanto a su valor en la época del contrato. Y su desacuerdo es tal que entre los dos extremos, en cuanto al valor fijado, se excede de un cincuenta por ciento de la cantidad menor, siendo por tanto, improcedente tomar medio aritmético alguno Por otra parte, no es éste el caso en que el Juez pueda hacer regulación, desde luego que la situación creada en razón de un contrato con todas las características de su legalidad, no puede sufrir alteración, modificación o eliminación sino en razón de la prueba plena, perfecta e indubitable que acredite el hecho mismo que la ley expresamente contempla para que se produzca la rescisión por causa de lesión enorme. Y, en el caso autos, que el precio recibido por el vendedor demandante fue, en realidad, inferior, en la época del contrato, a la mitad del justo precio del inmueble vendido. La prueba de este hecho debe analizarse, para apreciarla o desestimarla, tal como aparece producida a moción del actor.

"Se advierte, por tanto, que si el reconocimiento e identificación del inmueble objeto del contrato no se llevó a cabo en manera alguna en forma debida, por no haberlo solicitado oportunamente el demandante y que el dictamen pericial obtenido es inapreciable, bajo todo punto de vista, como prueba eficaz, no sólo por la falta de tal reconocimiento e identificación en forma conjunta y adecuada, sino por la innegable disconformidad en la estimación o apreciación de cada uno de los peritos entre sí, esa deficiencia del actor en la producción de la prueba esencial, única por decirlo así, y fundamental para el caso, lo llevó al fracaso de su acción.

"e). El Juzgado del conocimiento se equivocó al tomar como base de su fallo el medio aritmético de los dictámenes periciales. En primer lugar, la forma como ellos se produjeron, según se infiere de los términos en que fueron rendidos, es decir, sin reconocimiento conjunto ni identificación adecuada del inmueble respectivo, explica su falta absoluta de uniformidad o acuerdo no solamente respecto de la cabida superficiaria de aquél, de su clasificación cualitativa y cuantitativa y de importantes condiciones o modalidades apreciables para su avalúo, tal como el beneficio o no de su regadío, sino la disconformidad o desacuerdo en cuanto al avalúo como precio que hubiera podido tener el terreno en la época del contrato de compraventa en cuestión. En segundo lugar, ese desacuerdo estatal que no permite regulación alguna, desde luego que la diferencia entre los dos extremos excede, clara y terminantemente de un cincuenta por ciento de la cantidad menor. (Inc. 2º, artículo 721 del C. J.).

"Unos y otros estimaron, en desacuerdo, las porciones y clases de terreno que integran el inmueble. La diferencia entre los dos últimos avalúos citados, que constituyen los extremos, excede de un cincuenta por ciento, como se ha dicho, de la cantidad menor. Todas estas circunstancias determinan, en sentir de la Sala, la ineficacia de la prueba aducida por el actor para establecer el hecho fundamental e insustituible que hubiera de configurar en el vendedor el derecho para que se

pronunciara en su favor la rescisión por lesión enorme que ha demandado".

6. El cargo no procede, porque para que tenga lugar la regulación que preceptúa el inciso segundo del artículo 721, es menester que, aparte la discrepancia entre los valores numéricos, haya uniformidad entre los varios conceptos periciales, respecto de aquellos factores objetivos que integran la materia estimable. Tales factores en este caso son: el área de los terrenos: las características físicas de la tierra y la extensión correspondiente a cada una de estas características. En cuanto a lo primero, el área es distinta en cada dictamen: 60 fanegadas según el perito Valderrama: 70, para el perito Mendoza, y 75 según el perito Quintero: en cuanto a las características todas difieren en la extensión correspondiente a cada una, y además, en parte respecto a la clasificación misma de las tierras, y aún en el valor por fanegada, de las áreas referentes a unas mismas clases. No hay, por tanto, uniformidad en la apreciación de esos factores materiales, y en consecuencia, no es el caso de aplicar la segunda parte del inciso segundo del citado artículo 721, el cual no autoriza un procedimiento para eliminar o subsanar cuantas divergencias puedan ocurrir entre varios conceptos periciales, así sean razonados, sino para resolver la única que prevé: el desacuerdo entre los tres avalúos o regulaciones numéricas cuando la diferencia entre las sumas extremas exceda de la mitad de la cantidad menor.

No hay duda de que la divergencia entre los tres avalúos del inmueble, en el caso presente, es la circunstancia prevista en el texto; mas, se repite, la aplicación de éste requiere que los tres dictámenes no sean contradictorios en cuanto concierne a los factores de orden material constitutivos de la cosa que es objeto de la prueba. Al negar el fallo a dicha prueba la eficacia legal requerida para aplicar la fórmula y hacer en consecuencia, la regulación equitativa, no incurre en error de derecho en la valoración de los experticios, precisamente porque de acuerdo con el artículo 721, es indispensable la concordancia entre aquellos factores, y por tanto no se ha cometido la infracción-medio alegada por el recurrente.

7. Pero, es el caso de rectificar algunos conceptos del fallo:

a) No es imperativo que los peritos reconozcan o identifiquen en el mismo acto, la cosa litigiosa, ni tampoco que tal operación se haga con la intervención del Juez, a menos que se trate de inspección ocular con asistencia de peritos. El artículo 716 del Código Judicial no dispone sino que los últimos deben deliberar juntos.

b) La identificación del bien a que se refiere una demanda, en juicio de rescisión por lesión enorme, como en todos aquellos en los cuales sea indispensable ese requisito, se puede establecer, como ha dicho la Corte, por distintos medios, y no únicamente por la inspección ocular.

* * *

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 13 de agosto de 1958, dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio ordinario de rescisión por lesión enorme, de José Serrano Medrano contra Bernardino Núñez y Simón Carreño.

Sin costas en el recurso, por las rectificaciones doctrinarias.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco. Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada.—Jorge Soto Soto, Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. — CUANDO LA IMPUGNACION DE LA SENTENCIA SE HACE POR ERRONEA APRECIACION DE DETERMINADA PRUEBA, ES INDISPENSABLE PARA LA PROSPERIDAD DEL RECURSO, QUE SE ALEGUE Y DEMUESTRE POR EL RECURRENTE SI EL FALLADOR EN SU FUNCION ESTIMATIVA HA INCURRIDO EN ERROR DE DERECHO O EN ERROR DE HECHO QUE APAREZCA DE MODO MANIFIESTO EN LOS AUTOS

Constante e invariable ha sido la doctrina de la Corte, en aplicación de lo preceptuado por los artículos 520, ordinal 1o y 531 del Código Judicial, en el sentido de que, cuando la impugnación de la sentencia se hace por errónea apreciación de determinada prueba, es indispensable para la prosperidad del recurso, que se alegue y demuestre por el recurrente si el fallador en su función estimativa ha incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. El carácter extraordinario del recurso de casación impone el cumplimiento de tal formalidad, y el respeto a la soberanía del fallador en la estimación de la prueba, no permiten a la Corte variarla en casación, sino en el caso de que invoque y demuestre la existencia de alguno de los errores anotados.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo C. Posada).

Luis Enrique Arbeláez, por intermedio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Armenia, demandó a Pastor Silva L. para que en juicio ordinario se declarara:

A) Que el demandante cumplió o se allanó a cumplir la promesa de compraventa acordada con el demandado el 8 de octubre de 1953 en Calarcá.

B) Que Silva L. no cumplió ni se allanó a cumplir el mismo contrato.

C) Que, en consecuencia, Silva L. está obligado a pagarle a Arbeláez la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) a título de cláusula penal con los intereses legales desde el 7 de noviembre de 1953 hasta el día del pago.

D) Que este pago debe efectuarlo el día siguiente de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al litigio.

E) Que se le condene a pagar las costas del proceso.

El libelo, expone, en síntesis, estos hechos:

En documento suscrito en Calarcá el 8 de octubre de 1953, Arbeláez y Silva L. acordaron un contrato de promesa, por el cual el primero se obligó a venderle al segundo, quien, a su turno, prometió comprarle, la finca rural denominada La Unión, situada en la fracción de Quebradanegra, Municipio de Calarcá, compuesta de dos lotes de terreno debidamente alindados, con casa de habitación, plantaciones de café, plátano, pastos artificiales, guadual etc. Silva se obligó a pagarle a Arbeláez como precio la suma de cien mil pesos ($ 100.000.00), así: $ 25.000.00 en dinero el día del otorgamiento de la escritura de venta; $ 10.000. en el término de un año con garantía hipotecaria; $ 20.000.00 en el almacén de mercancías, El Báltico, situado en Armenia; $ 30.000.00 con un predio, ubicado en la misma ciudad, especificado por dimensiones y linderos; y $ 15.000.00 que pagará al Banco de Colombia para cancelar la hipoteca que grava la finca prometida en venta. Los estipulantes dieron por recibidos tanto los inmuebles como el almacén, objeto del contrato, y, en realidad, fue así, pues Arbeláez recibió el almacén y el inmueble ubicados en Armenia, y Silva, la finca La Unión, la cual dio en arrendamiento a Carlos Rodríguez.

Se acordó que la escritura mediante la cual se perfeccionara el contrato de venta se otorgaría en la Notaría Primera de Calarcá dentro del término de treinta días.

Silva no cumplió la promesa ni se allanó a cumplirla, por cuanto en escritura 360, autorizada por el Notario de Montenegro el 24 de octubre de 1953, declaró venderle a Ricardo Aristizábal, entre otros bienes, el solar ubicado en el área de Armenia y el almacén El Báltico, prometidos y

entregados a Arbeláez como parte del precio del fundo La Unión.

El doctor Gonzalo Orrego Duque instauró juicio ejecutivo contra Luis Enrique Arbeláez, dentro del cual obtuvo el embargo y secuestro del almacén El Báltico el 22 de octubre de 1953. Empero, Aristizábal diciéndose dueño y poseedor de dicho bien, obtuvo el levantamiento de estas medidas.

El 7 de noviembre de 1953, fecha en que debía otorgarse la escritura de venta prometida y en los días siguientes hasta el 11 del mismo mes, Arbeláez se presentó ante el Notario Primero de Calarcá a cumplir su compromiso de extender el instrumento correspondiente, pero Silva no compareció.

Esta circunstancia de parte de Silva y la enajenación de los bienes prometidos en pago de parte del precio acordado por la finca La Unión, indican que incumplió la promesa y debe pagar la pena estipulada.

El demandado contestó el libelo oponiéndose a que se hicieran las declaraciones suplicadas y negando todos los hechos, excepto el referente al secuestro del almacén y levantamiento de él.

Con base en lo estipulado en el mismo contrato, de promesa, en haberse presentado Silva en la Notaría Primera de Calarcá el 7 de noviembre de 1953, fecha en la cual terminaba el plazo, para dar cumplimiento a la promesa de compraventa, y en no haberlo hecho Arbeláez ni este día ni antes, presentó demanda de reconvención a fin de que se declarara:

1º Que Silva cumplió el contrato de promesa.

2º Que Arbeláez no lo cumplió ni se allanó a cumplirlo.

3º Que, en consecuencia, se declara resuelto el contrato.

4º Que en razón de la resolución, Arbeláez debe pagar a Silva el monto de los perjuicios, tasados en la cláusula penal en la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00).

5º Que esta suma debe pagarla al día siguiente de ejecutoriada la sentencia y con los intereses legales desde el 7 de noviembre de 1953 hasta el día del pago.

El contrademandado descorrió el traslado negando todos los hechos y pidiendo se negaran las súplicas de la demanda.

El Juzgado desató la primera instancia en sentencia de ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, por la cual no accede a las peticiones de las dos demandas, absuelve a las partes, declara que en cuanto a las excepciones propuestas por Silva no hay lugar a hacer declaración alguna, y no hace condenación en costas.

Alzadas ambas partes, el Tribunal Superior de Pereira resolvió el recurso en fallo de nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y seis en que confirma el de primer grado en todas sus partes.

Los fundamentos de la sentencia se pueden resumir de esta manera:

La acción sobre efectividad de la cláusula penal, instaurada en la demanda principal, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de hacer, que encierra el contrato de promesa de vender, la autoriza el artículo 1.610 del Código Civil pero subordinada al cumplimiento del actor.

En el asunto sub judice, Arbeláez no demostró que hubiera cumplido o que hubiera estado dispuesto a cumplir las obligaciones a su cargo, ni tampoco acreditó incumplimiento de Silva o su no allanamiento a ejecutar las prestaciones a su cargo. En efecto, el certificado acompañado a la demanda, expedido por el Notario Primero de Calarcá, en que afirma que aquél se estuvo presentando en la Notaría entre el 7 y el 11 de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, con el fin de darle cumplimiento a la promesa que tenía pactada con Silva, y que éste no se presentó por aquellos mismos días "no tiene validez legal, porque no es función de los Notarios certificar sobre la presencia o no comparecencia en determinada fecha de los presuntos contratantes; ni este funcionario está dentro de aquellos que sí pueden expedir certificaciones y que señala taxativamente el artículo 633 del Código Judicial. Es preciso concluir, entonces, que el actor no demostró el incumplimiento por parte del demandado y que su acción falla por falta de esa prueba".

En cuanto a la demanda de reconvención, que pretende la resolución del mismo contrato por incumplimiento de Arbeláez a la obligación de otorgar la escritura de venta, y el consecuencial pago de la cláusula penal, considera:

Al certificado expedido por el mismo Notario de Calarcá, en que hace constar, en contradicción con el otro, que Silva se presentó el 7 de noviembre en la noche a manifestar que estaba dispuesto a cumplir la promesa suscrita con Arbeláez, y que éste no concurrió a la Notaría ni en dicha fecha ni en la anterior, le hace también la observación de que no tiene valor legal.

En cambio, a las declaraciones rendidas por Arturo Cuervo y Enrique Ospina, quienes dicen acompañaron a Silva el 7 de noviembre de 1953

ante el Notario de Calarcá, y el cual le manifestó que estaba listo a cumplir lo prometido a Arbeláez, las aprecia como plena prueba en cuanto "al mero hecho de la concurrencia de Silva a la Notaría".

Para el Tribunal, la presentación de Silva ante el Notario el día del vencimiento del plazo a manifestarle su voluntad de otorgar la escritura con Arbeláez, dada la venta que por escritura 360 de 24 de octubre de 1953 le había hecho a Ricardo Aristizábal del terreno y del almacén prometidos como parte del precio convenido en la promesa, "era apenas un simulacro, una especie de pretexto para disimular su intención de no cumplir, revelada y demostrada plenamente por la escritura 360 anteriormente citada. En efecto, en el supuesto de que ambos prometientes hubieran concurrido a tiempo al acto del otorgamiento de la escritura, el comprador Silva no hubiera podido cumplir la obligación de transferir el dominio y posesión material de los bienes a Arbeláez".

Tampoco se puede argüir que Aristizábal, en virtud del pacto privado de retroventa acordado con Silva, estaba listo a cumplirlo cuando se lo exigiera, porque no está demostrado en el proceso, que, para sus efectos con terceros debiera serlo por escritura pública. Consta, con la copia auténtica, que Aristizábal le volvió a vender a Silva el terreno situado en Armenia pero no el almacén El Báltico mediante escritura 1.178 de 24 de diciembre de 1954 pasada en la Notaría Primera de Calarcá, más de un año después de vencido el plazo fijado para perfeccionar la promesa de venta.

Otro hecho demostrativo de la intención de no cumplir Silva sus obligaicones de prometiente comprador, es el levantamiento por parte de Aristizabal del secuestro del almacén nombrado, que se le había entregado a Arbeláez conforme al documento de promesa.

Deduce que, si se hubiera perfeccionado la venta, "Silva no hubiera podido entregar en pago dicho almacén por no ser dueño en ese momento". Y concluye así el fallador: "Estos hechos y razones son los que inducen al Tribunal a declarar que Silva también se había colocado en la situación de no cumplir sus obligaciones ni allanarse a cumplirlas. Y siendo esto así su acción no puede prosperar y no tiene derecho a exigir tampoco el pago de la cláusula penal".

Inconforme el apoderado de Pastor Silva, interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que, habiéndose concedido, admitido y tramitado en la forma dispuesta por la ley procesal, es llegada la oportunidad de resolver.

Demanda de casación.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, acusa la demanda de casación el fallo del Tribunal porque no estimó las pruebas legalmente producidas en el juicio, infringió los artículos 593, 594, 597, 601, 603 y 662 del Código Judicial y como consecuencia de ellos, dejó de aplicar los artículos 1.592, 1.594, 1.599, 1.602, 1.609 y 1.610 del Código Civil.

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal o las que dejaron (sic) de apreciar son las siguientes: ...

a) Certificación expedida por el Notario Primero del Circuito de Calarcá, en el cual consta que el señor Pastor Silva L., se presentó a esa Notaría en los días 7 y 8 de noviembre de 1953 manifestando estar dispuesto a dar cumplimiento a la promesa de contrato celebrado con el señor Luis Enrique Arbeláez; b) Declaraciones de los señores Arturo Cuervo, José Toro Suárez y Enrique Ospina Maculanda, cuyos testimonios establecen el hecho de que Pastor Silva concurrió oportunamente a la Notaría Primera de Calarcá a otorgar la respectiva escritura al señor Luis Enrique Arbeláez; c) Declaración del señor Ricardo Aristizábal, cuya confesión demuestra la disponibilidad del declarante para que el señor Pastor Silva pudiera legalizar la compraventa de que habla el precontrato celebrado con el señor Enrique Arbeláez, en la fecha convenida o en el momento mismo en que Silva así lo exigiera al citado doctor Aristizábal, y d) Todos los indicios que concurren a demostrar la verdad de los hechos controvertidos derivados de las probanzas anteriores, los cuales el Tribunal no analizó para que hubiera podido deducir una convicción legal en su apreciación global".

Para demostrar el cargo expone los siguientes razonamientos:

El Tribunal estimó que el certificado notarial no comportaba ninguna validez, porque no es función de los notarios certificar sobre la comparecencia o no comparencia de los presuntos contratantes, y, además, porque este medio no se encuentra comprendido entre las certificaciones que reconoce el artículo 632 del Código Judicial.

Expresa el fallador en seguida que Silva demostró con las declaraciones de Arturo Cuervo, José Toro S. y Enrique Ospina que sí estuvo en

compañía de éstos el 7 de noviembre de 1953 ante el Notario Primero de Calarcá, para manifestarle que estaba listo a firmar el contrato de compraventa acordado con Arbeláez.

Erró el Tribunal al considerar el certificado notarial en forma aislada negándole toda eficacia probatoria, pues tuvo pleno respaldo en el conjunto de los testimonios citados en cuanto a la demostración de haber estado dispuesto Silva al perfeccionamiento de la compraventa prometida.

Si el certificado sólo se refirió a un hecho material perceptible por los sentidos, el cual puede acreditarse por todos los medios posibles, "el Tribunal desatendió una prueba legal que concurría a demostrar que Silva cumplió por su parte o se allanó a cumplir lo pactado en la forma y tiempo debidos". Prestaba mérito, como prueba calificada de incompleta y debía estudiarse en relación con las declaraciones de los testigos Cuervo, Toro y Ospina, "so pena de violar como se violó la norma del artículo 594 del Código Judicial en particular y en general de los artículos 587 y siguientes de la misma obra".

A propósito de la parte del fallo en que sostiene que Silva, con la venta que hizo a Ricardo Aristizábal del solar y del almacén que debía entregarle a Arbeláez en parte del precio de la finca La Unión, se colocó en condiciones de no cumplir o de no allanarse al pago, observa que los contratantes acordaron el 7 de noviembre de 1953 para elevar a escritura pública el contrato prometido, no el 24 de octubre de los mismos en que Silva vendió los bienes a Aristizábal. De esta suerte, como cuando se efectuó la venta, aquel plazo no había vencido todavía. Silva no está colocado en condiciones de incumplir, pues, al tenor del artículo 1.609 del Código Civil no se hallaba en mora, toda vez que en la fecha convenida estuvo listo a firmarle la respectiva escritura a Arbeláez, quien no cumplió.

No podría asegurarse que, por haberse otorgado la escritura 360 "no tenía intención de cumplir la promesa" sin que el sentenciador incurriera en error manifiesto "porque no puede alegarse que se trató de una convicción del mismo, resultante de la libre apreciación de pruebas, o sobre una valuación subjetiva, en que es soberano por ministerio de la ley".

Finalmente destruye este aserto del juzgador el convenio privado entre Silva y Aristizábal, según el cual éste se comprometió a retrovenderle a aquél los bienes a que se refiere la escritura 360 de 24 de octubre de 1953, dentro de un plazo de treinta días, para lo cual estuvo siempre dispuesto a fin de que Silva cumpliera lo prometido a Arbeláez.

"El error por este aspecto, afirma el recurrente, consiste en que la sentencia da por inexistencia el pacto privado celebrado entre los señores Pastor Silva y doctor Ricardo Aristizábal, esto es, que para el Tribunal no tiene (sic) ninguna fuerza probatoria las afirmaciones hechas por los citados Silva y Aristizábal en cuanto declaran sobre el convenio de buena fe que celebraron privadamente y conforme al cual el segundo se comprometió o se obligó con el primero a transferir nuevamente los bienes y a que se refirió la escritura 360 otorgada en la Notaría de Montenegro el 24 de octubre de 1953".

Se refiere luégo a la declaración que rindió Aristizábal acerca del pacto y de la buena disposición en que estuvo siempre de retrovenderle los bienes a Silva, para que le cumpliera la promesa a Arbeláez, e infiere que haberle dado el Tribunal el carácter de mera hipótesis a esta prueba concluyente en demostrar que el contrademandante Silva estuvo en voluntad de cumplirle al reconvenido Arbeláez, "fue desestimarla en todo el valor que le asigna la ley, y declarar implícitamente la poca o nada (sic) verisimilitud que le merecía la propia manifestación de quien actuó como parte contratante en la escritura número 360 de que se habla".

Se considera:

Constante e invariable ha sido la doctrina de la Corte, en aplicación de lo preceptuado por los artículos 520, ordinal 1º y 531 del Código Judicial, en el sentido de que, cuando la impugnación de la sentencia se hace por errónea apreciación de determinada prueba, es indispensable para la prosperidad del recurso, que se alegue y demuestre por el recurrente si el fallador en su función estimativa ha incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. El carácter extraordinario del recurso de casación impone el cumplimiento de tal formalidad, y el respeto a la soberanía del fallador en la estimación de la prueba, no permite a la Corte variarla en casación sino en el caso de que invoque y desmuestre la existencia de alguno de los errores anotados.

Ni en la enunciación del cargo ni en su demostración, expresa el demandante si el Tribunal co-

metió error de derecho o error de hecho evidente en las apreciaciones de las pruebas que sostiene dejó de estimar el Tribunal. Esta sola consideración bastaría para rechazar la tacha. Pero la Corte, obrando con amplitud en la consideración del recurso entra en el estudio de la impugnación para ver cómo carece de todo fundamento legal.

La tacha de que el Tribunal no apreció los testimonios aducidos por el reconvencionista para acreditar su presentación ante el Notario Primero de Calarcá el 7 de noviembre de 1953, carece de razón, porque expresamente dice el fallo: "Estas declaraciones son aceptables no sólo por estar contestes y ser responsivas, el día, hora y lugares, sino porque sus afirmaciones se refirieron al mero hecho de la concurrencia de Silva a la Notaría...". Y así lo reconoce el recurrente en la demanda de casación donde dice: ".....el fallador expresa que con las declaraciones de Arturo Cuervo, José Toro y Enrique Ospina M. por estar acordes y ser responsivas el día, hora y lugares, el contrademandante Pastor Silva demostró que el 7 de noviembre de 1953, dicho demandante en compañía de los testigos, estuvo ante el Notario Primero del Circuito de Calarcá para hacerle saber que el motivo de su presencia allí era el de firmar un contrato de compraventa con Luis Enrique Arbeláez, cuyo plazo para el otorgamiento de la correspondiente escritura vencía ese día".

Carece, por tanto, de todo fundamento la observación de que el Tribunal haya dejado de apreciar la prueba testimonial aludida o que haya incurrido en error de hecho.

Sobre la certificación de que Silva se hizo presente ante el Notario Primero de Calarcá el día ya expresado, cabe notar que el fallador de instancia así lo tuvo en cuenta, pero consideró que, por no tratarse de aquellas a que el artículo 632 del Código Judicial les da el valor de documento público, le negó validez probatoria. De modo que la acusación cabría en cuanto por este concepto se hubiera equivocado el Tribunal. Pero así no lo hace ya que basa el cargo en que no le dio el carácter de prueba incompleta o de indicio, para sumarla a la testimonial tenida como plena.

Es de observar que, en el supuesto de que el certificado notarial, descalificado como documento público, tuviera la fuerza de indicio, la tacha por error de hecho o de derecho debiera haberse presentado demostrando las circunstancias excepcionales en que es posible incurrir en tales errores respecto de este medio de juicio.

Y dentro de la hipótesis de que así hubiere procedido el recurrente y que el cargo prosperara, tratándose de un solo indicio, nada agregaría a la plena prueba hallada en las declaraciones de los testigos Cuervo, Toro y Ospina, ni podía incidir en la sentencia, por cuanto un indicio no necesario no forma plena prueba por sí solo. Es manifiesta la inanidad del cargo aún en el caso de que se hubiera presentado debidamente.

En relación con el pacto, que se afirma existía entre Silva y Aristizábal, sobre retroventa de los bienes transferidos por la escritura 360, dice el Tribunal que no está demostrado "ya que es una hipótesis que no tiene respaldo en los hechos y pruebas del proceso". Estima el recurrente que las manifestaciones del contrademandante Silva en sus alegaciones, y las de Aristizábal en la declaración que dio en el juicio constituyen plena prueba, pero no cita siquiera la norma que así lo disponga. En cambio, basta observar que la manifestación del contrademandante sobre un hecho que considera le favorece no puede ser confesión, en los términos del artículo 604 del Código Judicial. La declaración de Aristizábal tampoco alcanza tal carácter, porque él no es parte en el juicio, es una simple exposición testimonial que no puede desvirtuar la valoración del Juez.

El cargo por apreciación errónea de "todos los indicios que concurren a demostrar la verdad de los hechos controvertidos derivados de las probanzas anteriores", apenas lo enuncia, pero en ninguna parte de la demanda lo funda expresando cuáles son esos indicios, cuál fue el error cometido por el Tribunal y cuáles los textos legales que fueron infringidos.

Los razonamientos del recurrente tendientes a demostrar la equivocación del juzgador al afirmar que Silva no allanó al cumplimiento de la promesa en razón de la venta de éste a Aristizábal, contenida en la escritura 360, no constituye un cargo en casación, dado que no lo formula indicando la causal en que lo hace. Si se tratara de una tacha, debiera haber manifestado si en aquella apreciación del Tribunal hubo una violación directa o indirecta de la ley sustantiva, y en el segundo caso, de qué error provino.

Infiérese que los cargos son inconducentes.

En consecuencia de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira el nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y siete en el juicio ordinario de Luis Enrique Arpeláez contra Pastor Silva.

No se hace condenación en costas por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, devuélvase e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

EL INTERES JURIDICO PARA ALEGAR NULIDAD POR ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA CORRESPONDE PRIVATIVAMENTE A LA PARTE MAL REPRESENTADA

Por cuanto basta la aquiescencia expresa o tácita del interesado para la plena validez de lo que a su nombre actuara otra persona con procuración judicial deficiente o aún sin poder (3 y 4, 450 Código Judicial), está en claro que la organización de la nulidad procedimental por esa causa obedece al interés de la parte indebida o deficientemente representada; interés que viene a serle exclusivo cuando han precluido en el proceso los remedios legales de que la contraparte, si de su lado algún interés tuviera, habría podido valerse por vía de excepción para mejorar el procedimiento (2, 330 y 2, 332, Código Judicial).

Es así constante la doctrina de la Corte en el sentido de que el interés para alegar la nulidad por ilegitimidad de la personería corresponde privativamente a la parte mal representada.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- Bogotá, veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

Con la muerte de Matilde Chocontá se disolvió el 7 de marzo de 1955 la sociedad conyugal que formara el 12 de agosto de 1926 por el hecho de su matrimonio con Pastor Dallos, quien por escritura pública 119 otorgada el 3 de marzo de 1955 en la Notaría Segunda de Santa Rosa de Viterbo, había dicho transferir a título de venta a Luis Antonio Castro Grimaldos la finca de El Molino, en Cerinza, y una casa en el área de dicha población.

NATIVIDAD DE JESUS, JOSE DIOMEDES y JUAN CRISOSTOMO DALLOS CHOCONTA, hijos del referido matrimonio, entablaron contra PASTOR DALLOS y LUIS ANTONIO CASTRO GRIMALDOS demanda para impugnar por simulación absoluta aquella compraventa y hacer las súplicas consecuenciales en favor de la herencia de Matilde Chocontá y la sociedad conyugal disuelta.

El Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Viterbo cerró el primer grado del litigio con despacho favorable a las peticiones de los actores en sentencia del 17 de febrero de 1957, que tras de alzada de los demandados recibió confirmación por el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial en fallo del 5 de marzo de 1958, con respecto al que se decide el recurso de casación interpuesto por la parte vencida.

LA ACUSACION:

Un solo cargo presenta el recurrente con apoyo en la causal 6ª de casación, por nulidad a consecuencia de no ser en su concepto legítima la personería de quien figura como apoderado o representante de los demandantes (2, 448, C. J.).

Con transcripciones del poder conferido por los actores, estima que lo dieron como representantes de la sociedad conyugal ilíquida, y no como herederos de Matilde Chocontá, "ni para promover juicio en favor de su sucesión". De donde desprende que como el apoderado instauró la demanda en nombre de los Dallos Chocontá "en su condición de herederos universales como hijos legítimos de Matilde Chocontá y representantes de la sociedad conyugal disuelta por su fallecimiento y sucesión intestada", obró sin legitimarse en el proceso "por cuanto el poder no lo facultaba para tal cosa". Y agrega:

"Pero hay algo más: Las súplicas de la demanda también rebasan los límites del poder, y esto podemos comprobarlo si se observa que el (apoderado) pide para la comunidad herencial o sucesión y no sólo para la sociedad conyugal ilíquida, como fue lo autorizado.

"Por último, el fallo del Tribunal también tiene en cuenta en sus razonamientos la condición de herederos y de representantes de la sucesión de los demandantes. Los apartes que se trascriben

así lo revelan: 'Evidentemente, tal como la acción ha sido propuesta, no es posible desconocer a los demandantes el interés jurídico que les asiste en su ejercicio, desde luego que como herederos, en su calidad de hijos legítimos de Matilde Chocontá, tienen su representación en la sociedad conyugal formada por ella y Pastor Dallos y disuelta por su fallecimiento, así como derecho indiscutible en la sucesión respectiva .... (folio 14 vuelto, cuaderno 3)'. Y como los demandantes han procedido, en su condición de herederos universales como hijos legítimos de la señora Matilde Chocontá, en nombre de la sociedad conyugal disuelta por su fallecimiento y de su sucesión intestada ... (folio 15 ibídem). 'En síntesis: se ha demandado en nombre y representación y para la sociedad conyugal disuelta, que fuera integrada por Pastor Dallos y Matilde Chocontá, y para la sucesión de ésta..." (folio 15 vuelto ibidem).

"Como el Tribunal, al despachar favorablemente las súplicas de los demandantes, tuvo en cuenta, en lo fundamental, su calidad de herederos, es de concluír que si ésta no se alegara en la demanda, el fallo habría sido absolutorio por falta de legitimación en causa".

Así el cargo entiende que se configura la 2ª causal de nulidad contemplada por el artículo 448 del Código Judicial.

SE CONSIDERA:

1. Por cuanto basta la aquiescencia expresa o tácita del interesado para la plena validez de lo que a su nombre actuara otra persona con procuración judicial deficiente o aún sin poder (3 y 4, 450, Código Judicial), está en claro que la organización de la nulidad procedimental por esa causa obedece al interés de la parte indebida o deficientemente representada; interés que viene a serle exclusivo cuando han precluído en el proceso los remedios legales de que la contraparte, si de su lado algún interés tuviera, habría podido valerse por vía de excepción para mejorar el procedimiento. (2, 330 y 2, 332, C. J.).

Es así constante la doctrina de la Corte en el sentido de que el interés para alegar la nulidad por ilegitimidad de la personería corresponde privativamente a la parte mal representada.

2. Por lo demás, la legitimación de los actores para pedir en beneficio de la comunidad universal surgida a causa de la muerte de Matilde Chocontá y que se descompone en herencia de la causante y derechos del cónyuge supérstite, no ha sido objeto de discusión, ni cabría dentro de la nulidad que se invoca. Antes bien, se reconoce en los actores y se halla establecida conforme a derecho su condición de herederos y consiguientemente su interés jurídico en la liquidación de la sociedad conyugal Dallos-Chocontá.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 5 de marzo de 1958 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

No aparecen costas causadas en casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez—Enrique Coral Velasco—Hernando Morales M.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

EL SABER HASTA QUE PUNTO LA FALTA DE ALGUNOS DE LOS COMPROBANTES ACCESORIOS REQUERIDOS POR LA LEY PARA EXTENDER ESCRITURAS PUBLICAS ALCANZA A INDICAR AUSENCIA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL O DE ALLANAMIENTO A LA EJECUCION DE UNA PROMESA, ES UNA CUESTION DE HECHO Y PROPIA DEL DEBATE EN LA INSTANCIA

No es discutible que en razón de su oficio los Notarios se encuentran en el deber de exigir a las partes los comprobantes requeridos por las leyes vigentes para extender escrituras públicas. Sucede así con los certificados de estar en paz y a salvo por concepto de impuestos municipales, o de la renta, patrimonio y complementarios, cuando se trata de gravar o transferir la propiedad raíz.

Es, sin embargo, de hecho y propia del debate en la instancia la cuestión de saber hasta qué punto la falta de esos comprobantes accesorios alcanza a indicar ausencia de la voluntad contractual o de allanamiento a la ejecución de una promesa. Pero es obvio que la circunstancia aislada y concerniente a la responsabilidad notarial de que acaso para alguna de las partes no fuese completa la colección de aquellos certificados no basta de suyo a señalar necesariamente y menos a establecer con evidencia que no se hallara dispuesta a otorgar determinada escritura. El reparo que por tal aspecto se haga es por consecuencia intrascendente en el recurso extraordinario.

Ni ha de ser de recibo que sin base plausible, y peor aún con apoyo en su incumplimiento, la otra parte busque amparo en su propia ausencia del lugar y fecha convenidos, para deducir de allí alegaciones en disculpa de su conducta y deshacer en su provecho el vínculo contractual.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

En la promesa de compraventa sobre el predio de El Mirador en jurisdicción de Paime, suscrita el 12 de junio de 1954, la prometiente vendedora Rafaela Vélez de Vega asumió no solamente la obligación de perfeccionar el contrato prometido para el 10 de julio del mismo año en la Notaría de Pacho, sino la de entregar de inmediato aquellas partes de la finca no ocupadas por arrendatarios, más la de comprarles las mejoras dentro del término de cuatro meses, y aparte de iniciar juicio de pertenencia para sanear su título, sin que a este último efecto quedara señalado plazo alguno.

A su turno, el prometiente comprador Miguel Antonio Pérez, quien entregó $ 2.000.00 como arras imputables al pago del precio cuando se otorgara la escritura de venta, tomó a su cargo la satisfacción a Vélez de Vega de $ 8.000.00 dentro del mes siguiente al día de la promesa, de $ 10.000 como saldo del precio en un año a partir de la misma fecha, y de la mitad de los gastos del juicio de pertenencia, fuera de la obligación elemental de concurrir al otorgamiento de la escritura en la Notaría y fecha convenidas.

El contrato prometido no llegó a celebrarse y la prometiente vendedora inició la litis con súplicas de resolución de la promesa por incumplimiento del prometiente comprador, de restitución del fundo y de condena a la pérdida de las arras, además del pago de las costas procesales.

El prometiente comprador no sólo se opuso sino que contrademandó para pedir la resolución por incumplimiento de la prometiente vendedora, la condena al doble del valor de las arras e intereses, perjuicios estimados en $ 5.000, y costas del litigio.

El Juez Civil del Circuito de Pacho en pronunciamiento del 2 de julio de 1955 declaró resuelta la promesa de compraventa, condenó a Rafaela Vélez de Vega a devolver a Miguel Antonio Pérez la cantidad de $ 2.000.00 con intereses legales desde la fecha del recibo hasta el día del pago, y negó las demás súplicas, así de la demanda como de la reconvención.

En la alzada de ambas partes se originó el segundo grado del proceso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en 30 de abril de 1957 resolvió así:

"1º Confírmase el ordinal primero de la sentencia apelada de fecha dos de julio de mil novecientos cincuenta y cinco.

"2º Revócase el ordinal segundo de la misma. En su lugar se condena al demandado Miguel Antonio Pérez a perder en favor de la actora Rafaela Vélez de Vega la suma de dos mil pesos ($ 2.000.-) que recibió de aquél como arras.

"3º Adiciónase el mismo fallo para declarar que no es el caso de ordenar a Pérez la restitución del inmueble, objeto del contrato resuelto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

"4º Refórmase el ordinal 3º de la sentencia recurrida en el sentido de declarar solamente: Niéganse todas las peticiones de la demanda de reconvención.

"5º Revócase la parte que declara que no hay costas, y en su lugar condénase al demandado y contrademandante Pérez a pagar las de ambas instancias".

EL RECURSO

Interpuesto por la parte demandada, invoca la causal primera para censurar la sentencia por tres cargos:

1º) Por apreciación errónea de pruebas en cuanto a entender que "el recibo de pago de impuesto predial de la finca y el certificado catastral, o sea la inclusión de la finca en el catastro, así como también el certificado de paz y salvo de la renta de la demandante, eran títulos suficientes para que el Notario pudiera firmar la escritura de transmisión del dominio". Cita el recurrente los artículos 1º de la Ley 33 de 1890 y 26 de la Ley 1ª de 1943, para deducir que "no basta presentar el recibo del impuesto predial, ni tampoco la constancia de la cédula catastral, sino el certificado del respectivo tesorero o empleado a quien se le haya dado tal función de que la finca objeto de la transmisión, se encuentra a paz y salvo con el municipio". No le satisface tampoco el certificado concerniente a los impuestos de la renta y sus complementarios, y desarrolla el cargo en el sentido de que el Tribunal por errónea interpretación de los textos citados se equivocó también al entender que la demandante estuvo lista a cumplir con el otorgamiento de la escritura y por ende aplicó en forma indebida el artículo 1.546 del Código Civil.

2º) Considera el recurrente que la obligación de iniciar juicio de pertenencia asumida por la prometiente vendedora no fue puesta en vía de cumplimiento por cuanto la acción dirigida contra persona determinada, en este caso Carlos Eduardo Vélez Molina, no produce efectos erga omnes y "da a entender que este señor —dice el recurrente— es el único que pudo oponerse a tal declaración y de hecho se acepta —agrega— que dicho señor es el dueño de la finca". Para concluir así:

"Como el Tribunal considera que la señora Rafaela Vélez de Vega cumplió con su obligación de iniciar el juicio de pertenencia a pesar de no haberse fijado término para el cumplimiento de tal obligación, el mencionado Tribunal estima que dicha señora cumplió con las obligaciones emanadas de la promesa de compraventa y al interpretar que la demanda que en copia aparece, demuestra la satisfacción de esta obligación, interpretó erróneamente los términos del contrato de promesa, con lo cual violó en forma indirecta el espíritu de la Ley 120 de 1928 en los artículos copiados, y esa violación indirecta de la ley, o aplicación indebida de ella, lo llevó al extremo de considerar satisfechas todas las obligaciones de la prometiente vendedora y por consiguiente a violar el contenido del artículo 1.546 del Código Civil, dándole a la señora demandante facultad y derecho para invocar la resolución del contrato".

3º) En último término el recurrente alega que de acuerdo con la titulación Rafaela Vélez de Vega apenas era poseedora del inmueble por sucesión hereditaria de Aníbal Vélez de quien fue reconocida como hija natural y llamada a la herencia, junto con otros, en el acto testamentario otorgado por escritura pública 1.433 de 8 de diciembre de 1923, Notaría Quinta de Bogotá. "De suerte —dice— que si al señor Miguel Antonio Pérez le prometió transmitir la posesión del derecho de dominio por prescripción que ella pudiera tener sobre la finca, nada transmitía y por ende el señor Pérez no estaba obligado a aceptar y a cumplir un contrato en el cual la prometiente vendedora nada podía dar, porque tal como se concibió y se firmó el contrato, la señora de Vega no tenía el carácter personal de poseedora sino que su ocupación de la finca, emanada de su carácter de heredera del causante Aníbal Vélez F. y como el Tribunal estimó que en derecho colombiano es posible la tradición de la po-

sesión, para poner al comprador en capacidad de adquirir por prescripción el dominio, como esa posesión no emana de un acto personal sino de su carácter de heredera, resulta que el Tribunal al no tener en cuenta los artículos 673 del Código Civil que determina los diferentes modos de adquirir el dominio y entre otros la sucesión por causa de muerte, que es el título de la demandante, y el artículo 756 del mismo Código Civil, que ordena que la tramitación (sic) del dominio de bienes raíces se verifica por la inscripción del respectivo título en la oficina de registro, prácticamente vino a darle validez a la promesa del contrato de compraventa desconociendo la existencia del título que podía tener la señora Rafaela Vélez de Vega, que no era otro que el de sucesión por causa de muerte, y solamente con este título podía celebrar una promesa de compraventa". Y parece concretar el cargo así:

"Si la finca vendida pertenecía a una herencia ilíquida y la prometiente vendedora no tenía sino la perspectiva de heredar, mal podía transmitir el dominio pleno en la fecha estipulada para el efecto, o sea para el otorgamiento de las escrituras de venta y mal podía el prometiente comprador constituir hipoteca para garantizar el saldo del precio que quedaba debiendo, luego el Tribunal violó las disposiciones antes citadas y especialmente el artículo 1.546 al estimar en la sentencia que la demandante sí había cumplido estrictamente con todas las obligaciones que contrajo mediante el contrato de promesa".

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El planteamiento de fondo lo expone el sentenciador así:

"Las obligaciones a cargo de la demandante surgidas de la promesa son: 1º La entrega de la finca prometida en las partes no ocupadas por los cuatro arrendatarios, el día 17 de junio de 1954; 2º El otorgamiento de la escritura de venta en la Notaría de Pacho el 10 de julio del mismo año; 3º La compra de las mejoras puestas por los arrendatarios en el predio, dentro del término de cuatro meses; y 4º La iniciación del juicio de pertenencia para sanear el título de la finca, a la cual no se le señaló término.

"De cargo del demandado, como prometiente comprador, nacieron: 1º El otorgamiento de la escritura en la Notaría y fecha indicada; 2º El pago de $ 8.000.00, parte del precio, a la demandante dentro del mes siguiente a la fecha del documento de promesa; 3º El pago de $ 10.000.00, saldo del precio de la finca, en el término de un año contado desde la fecha de la promesa; y 4º El pago de la mitad de los gastos hechos en el juicio de pertenencia".

Tanto por el reconocimiento del prometiente comprador como por declaraciones de testigos el Tribunal encontró probado el cumplimiento de la entrega oportuna del inmueble; con los correspondientes recibos, el pago de las mejoras; la iniciación del juicio de pertenencia, con la copia de la demanda respectiva; y cuanto al otorgamiento de escritura de venta, expresa el fallo:

"La actora, para acreditar que estuvo lista al otorgamiento de la escritura de venta el día 10 de julio de 1954, acompañó al libelo un certificado expedido por el Notario del Circuito de Pacho en la misma fecha, conforme al cual ella se hizo presente durante varias horas de aquel día con los documentos indispensables para extender la escritura de perfeccionamiento del contrato de venta, prometido en el documento de que se viene haciendo mérito, en tanto que Miguel Antonio Pérez en ningún momento concurrió a cumplir con esta obligación.

"Para la Sala resulta comprobado con este certificado y con los documentos a que él se refiere, y que son, el registro catastral de El Mirador en cabeza de la demandante, el pago del impuesto predial, y el certificado de paz y salvo por concepto de renta y patrimonio, que aquella estuvo lista a otorgar la escritura de venta del inmueble en la fecha acordada.

"En una palabra, la demandante ha demostrado que cumplió a cabalidad sus tres primeras obligaciones y que estuvo dispuesta a cumplir la cuarta y de conformidad con el contrato de promesa".

Cuanto a la conducta del prometiente comprador dice el Tribunal:

"El demandado no ha acreditado que haya pagado la suma de $ 8.000.00 ni que se haya allanado a ello. Su solo dicho sobre esta última circunstancia no constituye prueba alguna, pues ella debe acreditarse con hechos que configuren el allanamiento. También reconoció que no concurrió a la Notaría en la fecha pactada para perfeccionar la venta prometida".

SE CONSIDERA:

1. No es discutible que en razón de su oficio los Notarios se encuentran en el deber de exigir a las partes los comprobantes requeridos por las leyes

vigentes para extender escrituras públicas. Sucede así con los certificados de estar en paz y a salvo por concepto de impuestos municipales, o de la renta, patrimonio y complementarios, cuando se trata de gravar o transferir la propiedad raíz, como en el caso del pleito.

Es, sin embargo, de hecho y propia del debate en la instancia la cuestión de saber hasta qué punto la falta de esos comprobantes accesorios alcanza a indicar ausencia de la voluntad contractual o de allanamiento a la ejecución de una promesa. Pero es obvio que la circunstancia aislada y concerniente a la responsabilidad notarial de que acaso para alguna de las partes no fuese completa la colección de aquellos certificados no basta de suyo a señalar necesariamente y menos a establecer con evidencia que no se hallara dispuesta a otorgar determinada escritura. El reparo es por consecuencia intrascendente en el presente recurso.

Ni ha de ser de recibo que sin base plausible, y peor aún con apoyo en su incumplimiento, la otra parte busque amparo en su propia ausencia del lugar y fecha convenidos, para deducir de allí alegaciones en disculpa de su conducta y deshacer en su provecho el vínculo contractual.

2. En modo alguno ha surgido del presente debate que faltara en la prometiente vendedora el ánimo favorable al otorgamiento de la respectiva escritura pública. Antes bien, la causa determinante del resultado negativo fue debida a la no comparecencia del prometiente comprador, quien tampoco satisfizo el contado previo de $ 8.000.00, índice demostrativo de que su voluntad no estuvo dirigida al cumplimiento de la promesa.

Por contra, las pruebas que el sentenciador analiza sin yerro alguno de hecho o de derecho, son conducentes a demostrar que la prometiente vendedora no omitió obligación preliminar por cumplir, puesto que entregó oportunamente el inmueble, lo aligeró con el pago de mejoras a los arrendatarios, propuso judicialmente la acción de pertenencia contra quien nominativamente podía disputarle el dominio y concurrió a la Notaría de Pacho en el día señalado con el juego de documentos que razonablemente correspondían a los deberes del oficial público para prestar su ministerio.

No se refirió específicamente la promesa a que el juicio de pertenencia adoptara la vía prevista por el artículo 6º de la Ley 120 de 1928 "en defecto de personas conocidas o presuntos interesados contra los cuales se pueda alegar la prescripción". De modo que si la demanda se dirigió a la apertura de juicio ordinario "con la persona o personas contra quien se pretenda hacer valer la prescripción", nada puede observarse en contra del allanamiento a cumplir de la prometiente vendedora por haberse atenido a la regla del artículo 4º *ibídem*.

Ahora bien: la convención de las partes acerca del juicio de pertenencia por instaurar, desvanece las alegaciones tocantes a la titularidad de la prometiente vendedora. No establece en ella la falta de derecho, sino el conocimiento adecuado que el prometiente comprador tenía de la posición jurídica alcanzada por la parte con quien ajustó el negocio, a sabiendas de esa necesidad.

Tales factores antecedentes, concomitantes y subsiguientes no permiten censurar en casación el juicio del sentenciador que encontró en la prometiente vendedora la voluntad decidida al cumplimiento de sus obligaciones.

3. El allanamiento de la prometiente vendedora constituye legitimación para suplicar en conformidad con el artículo 1.546 del Código Civil que el contrato sinalagmático se resuelva, cuando aparece demostrado el incumplimiento del prometiente comprador, por su ausencia de la Notaría en la fecha precitada y por falta de pago de los $ 8.000 convenidos.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 30 de abril de 1957 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez—Enrique Coral Velasco—Hernando Morales M.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—Ricardo Hinestrosa Daza, Conjuez.—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA SIMULACION, CUALQUIERA QUE SEA SU ESPECIE O GRADO, CONSTITUYE UNA FIGURA JURIDICA DE CONTORNOS PROPIOS DISTINTA DE LA NULIDAD. — EFECTOS DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DE ESTAS ACCIONES Y SU PRUEBA. — LA EQUIVOCADA INTERPRETACION DE LA DEMANDA ORIGINA POR REGLA GENERAL ERROR DE HECHO, SITUANDO EL ASUNTO EN EL CAMPO DE LA CAUSAL 1ª DEL ARTICULO 520 DEL C. J., SIN QUE AQUELLA INCIDA NECESARIAMENTE EN LA CAUSAL 2ª IBIDEM. — INCONSONANCIA DE LA SENTENCIA CON LAS PRETENSIONES OPORTUNAMENTE DEDUCIDAS POR LOS LITIGANTES. —FALTA DE ESTIMACION DE PRUEBAS.—REQUISITOS PARA QUE PROSPERE EL CARGO QUE SE FORMULE POR TAL EXTREMO

1.—Es inexacto que la Corte tenga establecido, como doctrina, que la interpretación errónea de la demanda incida necesariamente en la causal segunda de casación; la verdad es que su doctrina ha tenido que considerar que la equivocada interpretación de la demanda origina por regla general error de hecho, situando el asunto en el campo de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial.

2.—Es verdad averiguada que la incongruencia de un fallo se polariza siempre en su parte resolutiva, sin que pueda darse cuando el Tribunal en la motivación de la sentencia considera la cuestión litigiosa en discordancia con el litigante inconforme o la decide con fundamento en argumentos distintos de los propuestos por éste, ni cuando el fallo es totalmente absolutorio, ocurrencia esta última en que necesariamente se provee sobre todas las fases de la controversia. Porque, —se recalca—, sólo puede hablarse de incongruencia en la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de los litigantes oportunamente deducidas. Por donde la doctrina ha concluido que únicamente son motivos de incongruencia los siguientes: a) Ser la resolución excesiva, por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); b) Ser la resolución improcedente, por proveer sobre puntos no comprendidos en la demanda (extra petita); c) Y ser la resolución deficiente, por dejar de proveer, ya positiva, ya negativamente, sobre partes de la demanda o sobre excepciones interpuestas por el demandado (mínima petita).

3.— Condición indispensable para que pueda prosperar el cargo de falta de apreciación de una prueba, es la de que ésta sea legalmente viable, esto es no inhabilitada por la ley para el caso de que se trate. Lo contrario sería pretender que el juzgador tuviese en cuenta pruebas que la ley no admite.

Pero es deber del recurrente precisar cuál o cuales fueron las pruebas que por el Tribunal dejaron de apreciarse, demostrando a la vez que tal falla de estimación hizo incurrir al sentenciador en error de derecho o en error de hecho manifiesto, o lo que es lo mismo, que al haberse apreciado debidamente las pruebas que fueron preferidas o desestimadas, las conclusiones del fallo hubieran sido distintas.

4.—Según doctrina acogida por la Corte a partir de la sentencia de casación de 8 de junio de 1954, reafirmada en reciente fallo de esta Sala de 16 de abril último (GACETA JUDICIAL, números 2.142, página 797 y 2.210, página 322), la simulación cualquiera que sea su especie o grado constituye una figura jurídica de contornos propios, distinta de la nulidad. Por lo cual, la acción correspondiente a la primera se distingue de la que sanciona la segunda, entre otras razones, porque al paso que el pronunciamiento judicial de la nulidad da acción reivindicatoria contra terceros poseedores (Código Civil, artículo 1.748), la acción de simulación o prevalencia no produce efec-

los contra terceros de buena fe; y, en cuanto a la prueba, porque, si bien la nulidad puede acreditarse con elementos probatorios de toda suerte, en cambio la simulación en los actos patrimoniales solemnes o por documento privado en que se trate de un derecho de más de quinientos pesos de valor, sólo puede acreditarse a la luz de los artículos 1.759 y 1.766 ibidem y 91 (segunda parte) y 93 de la Ley 153 de 1887, por escrito o por confesión o por un principio de prueba por escrito complementado con otras pruebas, cuando el litigio se trabe entre las mismas partes simulantes, comprendidas en ellas sus sucesores a título universal, a menos que la simulación, por haber sido dirigida contra derechos de éstos que su causante no podía vulnerar u oponibles al mismo, constituya a tales sucesores en terceros frente a la sucesión de su propio causante.

A mérito de lo dispuesto en la última parte del artículo 93 de la Ley 153 de 1887, la necesidad de la prueba literal se excusa, haciéndose admisibles las pruebas de cualquier categoría, en los casos en que haya sido imposible la obtención de una prueba escrita.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha once (11) de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en el juicio ordinario promovido por Guillermina González v. de González frente a Angelina Ricaurte de Cortés y otros.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, Guillermina González viuda de González demandó "a la sociedad conyugal formada por los esposos Angelina Ricaurte de Cortés y Gregorio Cortés Bobadilla; a la sucesión de éste representada por su viuda dicha y por los señores Carlos Julio, Campo Elías e Isabel Cortés Ricaurte, y Jorge Cortés, representado por la misma Isabel Cortés y a dichos Ricaurte de Cortés y señores Cortés personalmente, a fin de que por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía se hagan las siguientes declaraciones y condenaciones:

"Primera. Que son inexistentes por ser absolutamente simulados y sin ningún valor ni efecto legales, los contratos de compraventas (sic) contenidos en las escrituras números 3.413 de 17 de diciembre de 1942, de la Notaría Segunda de Bogotá, y 2.353 de 15 de junio de 1943 de la Notaría Cuarta de Bogotá, ambas registradas, por las cuales la señora Guillermina González viuda de González dijo vender al señor Gregorio Cortés Bobadilla las fincas en ellas determinadas y relacionadas;

"Segunda. Que los inmuebles y mejoras relacionados en las escrituras dichas no salieron del patrimonio de la señora Guillermina González vda. de González, ya mencionada, para pasar al patrimonio del señor Gregorio Cortés Bobadilla;

"Tercera. Que como consecuencia de dichas declaraciones se ordene a los respectivos Notarios y Registrador de Instrumentos Públicos y Privados la cancelación de la protocolización registro de dichas escrituras y sus correspondientes contratos;

"Cuarta. Que si la posesión o tenencia de dichas fincas le han sido arrebatadas por algún motivo a mi poderdante dicha, deben volver a ésta con sus frutos civiles y naturales, más el pago de los correspondientes perjuicios;

"Subsidiariamente solicito que se decrete la resolución de dichos contratos, por falta del pago del precio estipulado.

"Igualmente solicito que se condene en las costas a los demandados si afrontan el juicio".

Posteriormente la demandante desistió de seguir la acción "contra el menor Jorge Cortés, quien aparece demandado, por no ser heredero directo del causante, ni representante de dicha sucesión, ni de la sociedad conyugal Cortés-Ricaurte".

Los hechos con que la actora estructuró su demanda, son en resumen los siguientes:

a) Guillermina González viuda de González "con el ánimo de defender su persona y sus bienes de la persecución de que era víctima" por parte de ciertas personas y enemigos gratuitos, dijo vender a Gregorio Cortés Bobadilla, las fincas a que tales títulos se refieren, situadas en el Municipio de San Antonio de Tena, denominadas "El Quindal", "El Cámbulo", "Chapinero", "El Naranjal", "La Isla" y "La Vencedora", sin que por parte de la vendedora hubiese ánimo de

transferir el dominio de las mencionadas fincas, ni por parte del comprador el ánimo de adquirirlas.

b) El mencionado comprador, Gregorio Cortés Bobadilla, no pagó suma alguna de dinero por las fincas que dijo comprar a Guillermina González viuda de González.

c) El mismo señor Cortés al tiempo de firmar las citadas escrituras, se hallaba en absoluta incapacidad de hacer el pago, por su carencia de recursos económicos para ello. Además, los precios que figuran en esos instrumentos no representan ni la cuarta parte de lo que en realidad valían los bienes en aquel momento.

d) Efectuadas las ventas en mención, Guillermina González viuda de González siguió viviendo en las fincas que dijo enajenar a Cortés Bobadilla, en cuya pacífica posesión, uso y goce ha continuado ella hasta el presente.

En derecho fundóse la demanda en los artículos 1.502, 1.523, 1.524, 740, 1.740, 1.928, 1.946, 1.930 y concordantes respectivamente del Código Civil y 734 y ss. del Código Judicial.

Los demandados se abstuvieron de contestar el libelo, a excepción del señor Carlos Julio Cortés Ricaurte, quien en escrito que obra al folio 26 del cuaderno número 1, manifestó no oponerse a la demanda "por ser justas sus peticiones y ciertos sus hechos". Como se verá adelante, este mismo señor en escrito que forma el folio 113 del cuaderno número 3, presentado por él personalmente ante el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en la sucesión de su padre Gregorio Cortés Bobadilla, renunció a hacerse parte y reclamar en tal sucesión.

Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado por sentencia de fecha 4 de noviembre de 1954 desató la litis, declarando: Que "son absolutamente nulos por simulados" los contratos de compraventa instrumentados entre Guillermina González viuda de González y Gregorio Cortés Bobadilla en las escrituras públicas números 3.413 de 17 de diciembre de 1942, de la Notaría Segunda de Bogotá, y 2.353, de 15 de junio de 1943, de la Notaría Cuarta de este mismo circuito; que, en consecuencia, los inmuebles y mejoras sobre que versan tales contratos han sido y son de propiedad de Guillermina González viuda de González; y se ordena cancelar la inscripción que de los mismos instrumentos se hizo en la respectiva oficina de registro. Finalmente, la parte demandada fue condenada en costas.

Contra este fallo alzóse en apelación la actora y surtido el trámite correspondiente, el Tribunal de Bogotá, por sentencia de fecha once de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, resolvió lo siguiente:

"1º Revócase en todas sus partes la sentencia apelada.

"2º En su lugar niéganse las peticiones de la demanda y absuélvese a la parte demandada de los cargos en ella formulados.

"3º No hay costas en el recurso por haber prosperado.

"4º Las correspondientes al juicio en la primera instancia son de cargo de quien lo inició. Tásense por el Juzgado".

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal enfrentó la demanda según el sentido que obviamente resulta del tenor de su parte petitoria, en armonía con la exposición de los hechos en que aparece fundarse. Es decir, entendió que la acción intentada es de simulación, a la que se llamó absoluta, y que, según lo ocurrente en este caso, "la demostración de la simulación es necesario lograrla mediante prueba escrita de la voluntad oculta, o por un principio de prueba por escrito, complementado por testigos, presunciones y en general indicios o por la confesión del simulante...", y sin poderse aquí dar entrada a la prueba libre, por no haber estimado acreditada la imposibilidad de obtener la prueba literal.

Y como no encontró el Tribunal demostrada por ninguno de tales medios la simulación de que se acusa a los contratos de compraventa consignados en las escrituras públicas sobredichas, por ello desató el pleito en la forma que atrás está indicada.

Adviértese, además, que, como motivación a la repulsa de la acción subsidiaria encaminada a que se declare la resolución de los contratos de compraventa por falta de pago del precio, el sentenciador dijo: "Tampoco puede tener éxito por no haber sido demostrado en forma plena el hecho principal en que fue apoyada".

EL RECURSO

En la demanda de casación se aducen dos cargos, en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia recurrida por dos motivos: por el motivo segundo y por el motivo primero del artículo 520 del Código Judicial, o sea, por no estar la sentencia en consonancia con las pre-

tensiones oportunamente deducidas por los litigantes, que es el segundo motivo; y por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, proviniendo esta violación de la falta de apreciación de las pruebas, de todas las pruebas que presentó la parte actora en el curso del juicio.

"Señalo como violados, por no haberlos aplicado al caso del pleito, los artículos 1.502, 1.523, 1.524, 1.740, 1.928, 1.946 y 1.950 y concordantes del Código Civil y 662, 661, 663, 697 y concordantes del Código Judicial".

Se procede a su estudio en el orden propuesto, que es el lógico (C. J. Art. 537).

Primer cargo.

El recurrente lo hace consistir, según sus propias palabras, en los siguientes motivos:

"No estar de acuerdo la sentencia con las peticiones deducidas por las partes. (2º artículo 520 del Código Judicial).

"Cuando hay interpretación errónea de la demanda, se incide en la causal segunda, según lo tiene establecido la doctrina de la Corte, numeral 2º, artículo 520 del Código Judicial.

"Esto es lo que ha ocurrido en el caso presente. Se demandó la inexistencia de los contratos de compraventa, por falta de los elementos esenciales, constitutivos de los actos jurídicos y el Tribunal falló el pleito creyendo que se había demandado la simulación, conceptuando que se estaba en un caso de simulación relativa; y por eso aplicó las normas que condicionan esta clase o especie de simulación al caso de inexistencia de los actos jurídicos, que es cosa muy distinta. Con esa aplicación quedaron violadas, por no haberlas aplicado al caso del pleito, todas las normas legales que he citado anteriormente.

"Una cosa es la inexistencia, que es nulidad de un acto jurídico al cual le faltan las condiciones esenciales, para su validez y existencia, y otra la simulación que cubre un acto secreto distinto del ostensible.

"En el caso de autos no se enfocó ese acto secreto, sino que se sostuvo que los contratos celebrados entre demandante y demandado no tienen existencia, por no haber habido consentimiento, voluntad ni precio.

"El Tribunal no se fijó en la petición de la demanda, sino que creyó erróneamente, que se trataba de una simulación relativa, la cual no se enfocó ni se podía enfocar".

Consideraciones de la Corte.

Aparte de no ser exacto el que la Corte tenga establecido, como doctrina, que la interpretación errónea de la demanda incida necesariamente en la causal segunda de casación, cuando la verdad es que su doctrina ha tenido que considerar que la equivocada interpretación de la demanda origina por regla general error de hecho, situando el asunto en el campo de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, es lo cierto que en el caso de este pleito el Tribunal no hizo sino atenerse a lo solicitado en el libelo, en armonía con la causa petendi o sea con la situación jurídica resultante de los hechos expuestos como fundamento de la acción.

Por eso, el Tribunal, luego de destacar los caracteres fundamentales de la demanda, dijo en el fallo lo siguiente:

"Revela el esquema anterior que inequívocamente la parte actora persigue la declaración de una simulación absoluta con sus consecuencias inherentes..."

"De modo que el funcionario del conocimiento al establecer categóricamente que 'en el juicio se ejercitan dos acciones: una principal o sea la nulidad absoluta de los contratos de compraventa de que hablan las escrituras números 4.313 de 17 de diciembre de 1942 y 2.353 de 15 de junio de 1943' y 'otra subsidiaria, o sea, la resolución de dichos contratos por falta de pago del precio estipulado', incurre en error al calificar la primera acción toda vez que debe entenderse que ella es simple y llanamente la de simulación absoluta, tal como antes se dijo".

La alegación del recurrente para demostrar el primer cargo por él formulado no se acomoda, pues, a las exigencias de la causal segunda de casación. Efectivamente: Es verdad averiguada que la incongruencia de un fallo se polariza siempre en su parte resolutiva, sin que pueda darse cuando el Tribunal en la motivación de la sentencia considera la cuestión litigiosa en discordancia con el litigante inconforme o la decide con fundamento en argumentos distintos de los propuestos por éste, ni cuando el fallo es totalmente absolutorio, ocurrencia esta última en que necesariamente se provee sobre todas las fases de la controversia. Porque, —se recalca—, sólo puede hablarse de incongruencia en la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de los litigantes oportunamente deducidas. Por donde la doctrina ha concluido que únicamente

son motivos de incongruencia los siguientes: a) Ser la resolución excesiva, por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); b) Ser la resolución improcedente, por proveer sobre puntos no comprendidos en la demanda (extra petita); c) Y ser la resolución deficiente, por dejar de proveer, ya positiva, ya negativamente, sobre puntos de la demanda o sobre excepciones interpuestas por el demandado (minima petita).

Como en este negocio, la sentencia del Tribunal fue completamente absolutoria de la parte demandada, no existe ninguna falta de consonancia entre la decisión y las pretensiones oportunamente deducidas en el debate, razón por la cual no prospera el primer cargo.

Segundo cargo.

El recurrente lo desenvuelve así:

"El segundo cargo lo fundamento así: no se trata de que el Tribunal haya interpretado equivocadamente o erróneamente las pruebas presentadas por la parte actora, sino que no las apreció, por lo mismo que sostuvo que no habiendo prueba por escrito emanada de la demandante contratante, no era el caso de decretar lo impetrado en la demanda. Dejó de apreciar, pues, todas las pruebas que son numerosas, contundentes y conexionadas entre sí, que demuestran la existencia de los contratos; y al proceder de esa manera violó, por no haberlos aplicado al caso del pleito, todos los artículos citados arriba al sustentar el cargo.

"La Corte ha sostenido siempre que en esta clase de acciones, o simulaciones absolutas, son los indicios conexionados entre sí, los factores legales más comunes con que se demuestra la simulación, porque los contratantes generalmente en esta clase de simulaciones no dejan pruebas escritas. Las pruebas que dejó de apreciar el Tribunal son todas las que la parte actora produjo en primera y segunda instancia...

"Esas pruebas no fueron estimadas, ni tenidas en cuenta por el Tribunal fallador, por la razón que ya se expresó. El Tribunal no conceptuó sobre ellas en cuanto a su valor inicial probatorio: y por eso puede muy bien la Corte entrar en esa estimación o valuación de las pruebas que el Tribunal dejó de estimar".

La Corte considera:

Si en el caso sub-judice existiese libertad de probación, como parece creerlo la parte recurrente, tendría el cargo que desecharse en virtud de lo preceptuado en el inciso del ordinal 1º del propio artículo 520 del Código Judicial, que impone al recurrente la obligación de precisar cuál o cuáles fueron las pruebas que por el Tribunal dejaron de apreciarse, demostrando a la vez que tal falta de estimación hizo incurrir al sentenciador en error de derecho o en error de hecho manifiesto, o lo que es lo mismo, que al haberse apreciado debidamente las pruebas que fueron preteridas o desestimadas, las conclusiones del fallo hubieran sido distintas.

Porque, el acusante no llenó este requisito fundamental, habiéndose limitado a manifestar indeterminadamente que la violación de la ley sustantiva provino de la falta de apreciación de todas las pruebas aportadas al debate por la parte actora. Las disquisiciones que él hace sobre las varias circunstancias o situaciones de hecho que estima demostradas, para configurar indicios, son el resultado de sus apreciaciones personales en el particular, pero no conllevan la individualización de los elementos probatorios que el Tribunal dejara de apreciar, con la demostración de que esos mismos elementos al haber sido estimados sin incidencias de error, hubieran determinado una resolución diferente.

Aunque del conjunto de pruebas que alega no fueron apreciadas por el Tribunal, el recurrente trató de indicar, sin hacerlo adecuadamente, el otorgamiento por Gregorio Cortés Bobadilla de un testamento cerrado sin contenido escrito alguno, una diligencia de secuestro de las fincas que estaban en manos de Guillermina González viuda de González y la declaración hecha por Carlos Julio Cortés al contestar la demanda, de no oponerse a ésta por ser justas sus peticiones y ciertos sus hechos (cuaderno 1, folio 26), resulta que, por lo que hace a la diligencia de secuestro, el recurrente no demuestra el error de hecho en que incurriera el Tribunal al no apreciarla; y por lo que mira al otorgamiento del testamento al vacío y a la declaración del señor Carlos Julio Cortés R., no es cierto que el Tribunal los hubiera ignorado, sino que por el contrario se detuvo en considerarlos, para desestimar el primero como circunstancia que juzgó inoperante con relación al establecimiento de la imposibilidad en que se pretendió estuvo la demandante para obtener prueba escrita de la simulación, y para negarle a la declaración de Cortés todo valor de confesión, atendiendo a que éste no es heredero del demandado Gregorio Cortés Bobadilla, por haber repudiado su herencia como consta en el ya citado escrito

que obra al folio 113 del cuaderno número 3, y de la negativa del Tribunal a reconocerle al mencionado Carlos Julio Cortés R. tal carácter de heredero de Cortés Bobadilla, proferida por vía de apelación dentro del juicio de sucesión del último y que aparece establecida a los folios 24 a 26 del cuaderno número 8. Y como los conceptos del Tribunal sobre estos aspectos no han sido atacados en casación, ni por error de derecho, ni por error de hecho, quedan en pie.

Pero no son éstas por cierto las únicas consideraciones por las cuales va ahora a rechazarse el segundo de los cargos propuestos. Hay otras muy importantes, a saber:

Si el Tribunal se abstuvo de apoyarse en el conjunto de pruebas acumuladas en el debate, para fallar negando las peticiones de la demanda, no fue porque las hubiese ignorado o menospreciado arbitrariamente. Por el contrario, en lo considerativo de la sentencia hizo el fallador una pormenorizada reseña de los elementos de prueba aportados por una y otra parte en cada una de las instancias. Pero, si se abstuvo de inferir los indicios de la simulación alegada y que el recurrente pretende fluyen de esos elementos de convicción, fue ciertamente porque, tratándose de una acción de simulación, el Tribunal no halló la prueba específica requerida.

Conviene que se recuerde la doctrina acogida en esta materia por la Corte a partir de la sentencia de casación de 3 de junio de 1954, reafirmada en reciente fallo de esta Sala de 16 de abril último (G. J., números 2.142, página 797 y 2.210, página 322), y a que se remite el presente pronunciamiento.

Según tal doctrina, la simulación, cualquiera que sea su especie o grado constituye una figura jurídica de contornos propios, distinta de la nulidad. Por lo cual, la acción correspondiente a la primera se distingue de la que sanciona la segunda, entre otras razones, porque al paso que el pronunciamiento judicial de la nulidad da acción reivindicatoria contra terceros poseedores. (Código Civil, artículo 1.748), la acción de simulación o prevalencia no produce efectos contra terceros de buena fe; y, en cuanto a la prueba, porque, si bien la nulidad puede acreditarse con elementos probatorios de toda suerte, en cambio la simulación en los actos patrimoniales solemnes o por documento privado en que se trate de un derecho de más de quinientos pesos de valor, sólo puede acreditarse a la luz de los artículos 1.759 y 1.766 ibídem y 91 (segunda parte) y 93 de la Ley 153 de 1887, por escrito o por confesión o por un principio de prueba por escrito complementado con otras pruebas, cuando el litigio se traba entre las mismas partes simulantes, comprendidas en ellas sus sucesores a título universal, a menos que la simulación, por haber sido dirigida contra derechos de éstos que su causante no podía vulnerar u oponibles al mismo, constituya a tales sucesores en terceros frente a la sucesión de su propio causante.

A mérito de lo dispuesto en la última parte del artículo 93 de la Ley 153 de 1887, la necesidad de la prueba literal se excusa, haciéndose admisibles las pruebas de cualquier categoría, en los casos en que haya sido imposible la obtención de una prueba escrita.

En el caso de este pleito, el Tribunal no encontró que se hubiera traído al debate prueba literal para demostrar la simulación alegada, aserto este que no ha sido atacado en casación. Tampoco halló establecida a tal fin confesión alguna de la parte demandada, ni principio de prueba por escrito procedente de la misma o de sus legítimos representantes. A este respecto el sentenciador desechó la ya referida declaración del demandado Carlos Julio Cortés R., a la que no quiso atribuírle ni el valor de confesión, ni siquiera el de principio de prueba por escrito, por la razón de no ser él heredero del contratante Gregorio Cortés Bobadilla y no poder, así, ligar con sus afirmaciones a la sucesión de éste. Ahora bien: el recurrente, como ya se dijo, no ha demostrado que el sentenciador incurriera en error de derecho o de hecho manifiesto, al desestimar tal declaración, por lo cual la Corte no puede variar el concepto.

Por último el Tribunal no encontró acreditada en autos la imposibilidad en que la demandante hubiese estado para obtener la prueba escrita de la simulación, que permitiese admitir como idóneos al efecto los medios probatorios, con finalidad indiciaria, aportados al juicio. Autónomo como era el Tribunal en cuanto a esta apreciación y no habiéndose demostrado que al hacerla hubiese incidido en error de hecho manifiesto, tampoco puede la Corte tocarla.

Condición indispensable para que pueda prosperar el cargo de falta de apreciación de una prueba, es la de que ésta sea legalmente viable, esto es no inhabilitada por la ley para el caso de que se trate. Lo contrario sería pretender que el juzgador tuviese en cuenta pruebas que la ley no admite.

No prospera, pues, el segundo de los cargos formulados.

* * *

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha once (11) de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco. Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

TECNICA DE CASACION

La casación se basa en una técnica propia, cuya elaboración ya es cosa de larga data. El artículo 520 del Código Judicial, de modo particular, y las otras disposiciones que componen el Capítulo VI, Título XIV del Libro 2º del mismo Código, han recogido las características primordiales de esa técnica, divulgada en textos nacionales y extranjeros y en numerosas sentencias de esta Corte, de suerte que no es explicable que se frustren los recursos por falta de la técnica peculiar a la casación.

En ello está comprometido el interés privado, cuya desagravio se persigue con el recurso en referencia; pero, sobre todo, el interés público, identificado con el interés de la ley, predominante en la casación, porque en el mantenimiento de sus fueros, está la vida y el desarrollo del instituto.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio ordinario de Alcides Riaño Garrido contra el Mnicipio de Tunja, sobre incumplimiento de un contrato.

Sentencia acusada de 26 de agosto de 1958, del Tribunal Superior de Tunja.

Recurrente: el Municipio de Tunja.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 24 de mayo de 1949 el Municipio de Tunja y el doctor Alcides Riaño Garrido celebraron el siguiente contrato:

"Entre nosotros: IGNACIO CUERVO CAÑON, mayor de edad, vecino de esta ciudad, debidamente autorizado por el H. Concejo Municipal, en su carácter de Personero Municipal y con cédula de ciudadanía número 215574, de Tunja, por una parte, y ALCIDES RIÑAO GARRIDO, también mayor de edad, vecino de esta ciudad y con cédula de ciudadanía número 1214368 de Bogotá, por la otra, se ha celebrado el siguiente contrato de venta, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERO. RIAÑO GARRIDO dá en venta al Municipio, representado por el Personero, un transformador marca SIEMENLL SCHUKERT de 180 K.V.A. número 173333 con una línea de alta, en una longitud de cuatrocientos (400) metros, que conduce de la línea principal que baja a la Fuente, hasta el edificio del Molino Hunza, consistente en tres cuerdas de alambre de cobre número 10, postes y aisladores, exceptando los aisladores que están en el propio edificio del Molino. SEGUNDA. El Municipio por su parte, queda con el compromiso de suministrar a la Empresa del Molino Hunza, energía transformada a 260 voltios, que bien pueden ser del transformador que Riaño vende, dejándolo en el sitio que actualmente está y sacando de allí las líneas que el Municipio necesita, para lo cual Riaño se compromete a darle al Municipio licencia indefinida, o bien dejando en el mismo sitio un transformador de propiedad del Municipio, de más baja capacidad. Esto se hace con el objeto de poner a la Empresa del Molino de Hunza, en el mismo pie de igualdad de las demás industrias que hay en la ciudad. TERCERA. El precio de venta de este transformador es de SEIS MIL QUINIENTOS PESOS ($ 6.500.) moneda corriente, que el personero ordenará su pago, una vez que este contrato haya obtenido la aprobación del H. Concejo Municipal. En constancia se firma como aparece, por los que en ella intervinieron y ante dos testigos, en Tunja, a veinticuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve.—Ignacio Cuervo Cañón.—Alcides Riaño G.—Testigos: Alfonso Bernal Ruiz, C. C. número 1283776 de Tunja.—Rafael Cárdenas R., C. C. número 215118 de Tunja. Estampillas por valor de $ 6.10".

2. El doctor Riaño Garrido demandó al Municipio, en juicio ordinario, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, para que se declare resuelto, por incumplimiento, el contrato en referencia, y se condene a la parte demandada a pagar al actor los perjuicios que le fueron causados por el incumplimiento, y otras prestaciones consecuenciales o de menor importancia.

3. La sentencia del Juez despachó favorablemente la demanda: declaró resuelto el contrato; negó las excepciones propuestas; condenó al Municipio a pagar los perjuicios que se probaren dentro del procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, comprendidos el daño emergente, el lucro cesante y el demérito del **good will**, y negó la condena en costas.

4. La del Tribunal, de 26 de agosto de 1958, que puso término a la segunda instancia, surtida por la apelación del demandado, confirmó lo resuelto en aquélla, salvo en lo concerniente a la calificación de la acción, que llamó de **terminación** y no de resolución del contrato, y a la condena de pagar la disminución del **good will**.

5. El Municipio interpuso el recurso extraordinario, el cual le fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. El Personero Municipal confirió poder especial al abogado General del Departamento de Boyacá, para representar en el recurso a la entidad demandada.

CAPITULO SEGUNDO

LA CASACION

El apoderado de la parte recurrente formuló dos escritos, en el término del traslado legal, los cuales deben estimarse como partes de una misma demanda de casación.

El recurrente invoca la causal primera del artículo 520 del C. J.

Insinúa en ambos memoriales una forma de casación: la que lleva a la violación de la ley sustantiva, por medio de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, porque dice que, "hubo apreciación errónea en el criterio sentenciador, por falta de apreciación de la prueba que adujo el Municipio de Tunja proveniente del dictamen de las Empresas Municipales que se ven (sic) en la primera parte de esta demanda y que figuran (sic) a los folios 9, 10 y 11 del cuaderno número 3, pruebas de la parte demandada".

Y agrega: "En haber omitido la apreciación de la prueba aducida por el apoderado del Municipio de Tunja, en que se tachan o recusan las declaraciones de Pablo Peñuela Chavez, asesor técnico del "Molino Hunza", de Cayo Rodríguez y de Salvador Quintero, dependientes del mismo Molino, según el dicho de los referidos declarantes".

Mas ahí se detiene el apoderado del Municipio. Ni expone los conceptos de la sentencia, que configuran el error; ni explica el ligamento entre la falta de apreciación de las pruebas dichas y la parte resolutiva del fallo: ni indica —y esto es lo más grave— las disposiciones de la ley sustantiva violadas, porque se limita a citar el precepto del Código Judicial que determina las causales por las cuales procede el recurso extraordinario, precepto simplemente adjetivo, por demás ajeno a la controversia a que se contrae este juicio. Lo cual significa que no se ha propuesto acusación a la sentencia.

La casación se basa en una técnica propia, cuya elaboración ya es cosa de larga data. El artículo 520 del Código Judical, de modo particular, y las otras disposicones que componen el Capítulo VI, Título XIV del Libro 2º del mismo Código, han recogido las características primordiales de esa técnica divulgada en textos nacionales y extranjeros y en numerosas sentencias de esta Corte, de suerte que no es explicable que se frustren los recursos por falta de la técnica peculiar a la casación.

En ello está comprometido el interés privado, cuyo desagravio se persigue con el recurso en referencia; pero, sobre todo, el interés público, identificado con el interés de la ley, predominante en la Casación, porque en el mantenimiento de sus fueros, está la raíz y el desarrollo del instituto.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, con fecha 26 de agosto de 1958, en el juicio ordinario seguido por el doctor Alcides Riaño Garrido contra el Municipio de Tunja.

Sin costas. (Artículo 576 del C. J.).

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.

Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

MEDIO NUEVO EN CASACION. — COMPRA DE DERECHOS HERENCIALES. — MODO DE PERFECCIONAR EL TITULO. — TECNICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO. — CUANDO EL ACTOR EN REIVINDICACION NO ACREDITA TITULARIDAD PREVALECIENTE QUE DESTRUYA EN SU FAVOR EL ESTADO POSESORIO, LA ABSOLUCION SE IMPONE

1.—La sola afirmación de que el demandado es apenas tenedor del objeto que se pretende reivindicar no hace tránsito al recurso, puesto que la posesión de aquél se reconoce en la demanda inicial y resalta a lo largo del proceso. El sentenciador no puede colocarse por fuera de la naturaleza jurídica de la acción e desvirtuarla y los reparos de las partes por fuera de esa contienda constituyen medios nuevos situados al margen del litigio.

2.—El documento privado es prueba inepta para acreditar la compraventa de inmuebles. La compra de derechos requiere para el perfeccionamiento del título la prueba complementaria consistente en la adjudicación respectiva al liquidarse la herencia.

3.—No basta aludir a las probanzas para que la Corte entre en su examen sino que la censura exige probar error del sentenciador respecto a la existencia misma de los medios o su valoración.

4—Reconocido en el demandado el carácter de poseedor por virtud del llamamiento al juicio reivindicatorio, la absolución se precipita cuando el actor no acredita titularidad prevaleciente que destruya en su favor el estado posesorio.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, dos (2) de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

Con la afirmación de que José, Pedro, Manuel y Rafael Mojica Díaz Granados a título de dueños y a sabiendas de no serlo entraron a ocupar y ejercer actos de dominio sobre dos porciones de terreno ubicadas en el paraje de La Aguja de la jurisdicción de Ciénaga, Pedro Bovea instauró contra ellos acción reivindicatoria repartida al Juez 2º Civil del respectivo Circuito.

En el libelo corregido los hechos son a saber:

"1º Por documento privado protocolizado en la Notaría Primera de este Circuito (Ciénaga), bajo el número 347 de 19 de agosto de 1926, y por la escritura número 394 de 18 de octubre de 1954, el demandante Pedro Bovea adquirió el derecho de dominio y posesión de los dos lotes de terreno arriba descritos con sus cultivos, y ese dominio y posesión los mantuvo en quieto y pacífico ejercicio desde hace muchos años antes de que los demandados clandestinamente ocuparan los lotes que por medio de este libelo se trata de reivindicar;

"2º Los demandados sin haya (sic) mediado contrato o convenio alguno, se han apropiado indebidamente de los lotes de terreno descritos en la petición o declaración a) de esta demanda, lo mismo que de los cultivos en ellos existentes, despojando a su legítimo dueño y convirtiéndose en tenedores de mala fe;

"3º El demandante Pedro Bovea no ha enajenado, gravado ni prometido en venta, permuta o hipoteca los dos lotes de terreno descritos, y actualmente está privado de la posesión material de los lotes;

"4º Los demandados José, Pedro, Manuel y Rafael Mojica Díaz Granados, llamándose dueños sin serlo, se han entrado a ocupar los lotes y a ejercer actos de dominio que no tienen y actualmente los retienen sin derecho alguno;

"5º Afirmo que los demandados José, Pedro, Manuel y Rafael Mojica Díaz Granados, son poseedores de mala fe, para los efectos de las prestaciones civiles a que hubiere lugar conforme al Código Civil".

Tramitado el asunto en primera instancia, terminó con sentencia absolutoria del 18 de octubre de 1956, la que por alzada del actor obtuvo confirmación cuando con fecha 22 de julio de 1958 el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta cerró el juicio en segundo grado.

Ahora se decide el recurso de casación interpuesto oportunamente por la misma parte demandante.

EL RECURSO

De modo apenas implícito aparece invocada la causal 1ª de casación en escrito que obedece poco a la naturaleza jurídica del recurso y a su técnica. Dice el recurrente que el sentenciador no midió las pruebas "ni pesó su valor y en ocasiones no las tuvo en cuenta ni apreció para proferir su fallo, violando con ello algunas disposiciones sustantivas de la ley". No obstante, aduce en seguida "infracción directa" de los artículos 669, 673, 946, 950, 954, 957, 959, 960 y 963 del Código Civil, concepto que supone la cuestión de hecho recibida por el recurrente en la misma forma planteada por la sentencia.

La censura en seguida se ocupa en alegar indebida aplicación de ley sustantiva, pues considera al demandado como simple tenedor del objeto, a quien no favorece la presunción de dominio establecida por el inciso 2º, artículo 762 del Código Civil. Se refiere nuevamente a equivocada apreciación de varias probanzas, como algunas declaraciones de testigos y a la inspección ocular practicada, para deducir que las mejoras en los terrenos fueron hechas antes de que el demandado José Mojica los ocupara, o sea "desde la época en que Pedro Bovea por conducto de su socio estaba explotando los citados terrenos". De donde estima violados los artículos 762 y 981 del Código Civil, y expresa:

"Los hechos positivos de dueño los hizo el demandante Pedro Bovea, ya solo, ya por conducto de su agregado. José Mojica sólo ocupó los terrenos que ya estaban con las mejoras y cultivos a que hace alusión el juzgador de alzada.

"La sentencia materia del presente recurso violó la ley al apreciar erróneamente las pruebas legalmente producidas por la parte recurrente y la violó en las normas atrás mencionadas. Puesto que al habérselas estudiado y tomado en su valor que el artículo 697 les da a las declaraciones de testigos, al menos se le había producido en favor del demandante un reconocimiento expreso de ser un poseedor regular y que como tal tenía un mejor derecho sobre quien no demostró ninguno, principalmente cuando tales testimonios fueron uniformes en declarar que el demandante Pedro Bovea poseyó y cultivó los terrenos de la litis desde 1919. En esto fueron terminantes. Es decir que Pedro Bovea ha ganado esos terrenos por prescripción mayor de 30 años. Pero como hubo equivocada apreciación de estas pruebas por parte del H. Tribunal, la prescripción no fue prevista en favor de quien la había ganado, y en cambio, se declaró al precario poseedor como dueño, y sin ningún título, llegará a adquirir la propiedad de esos terrenos pese a que en el peor de esos casos ya los había adquirido por ese medio legal el señor Pedro Bovea demandante en este juicio, según las pruebas que anota el expediente".

SE CONSIDERA:

1. La sola afirmación de que José Mojica es apenas tenedor del objeto no hace tránsito al recurso, puesto que la posesión del demandado se reconoce en la demanda inicial y resalta a lo largo del proceso. Mal habría podido el sentenciador colocarse por fuera de la naturaleza jurídica de la acción o desvirtuarla para salvar ese reparo, constitutivo de medio nuevo y situado, además, al margen del litigio.

2. Otro tanto sucede con la prescripción extraordinaria que ahora se invoca. Por activa la causa del libelo consiste en la titularidad de Pedro Bovea arrancada del documento privado que ingresó al protocolo de la Notaría Primera de Ciénaga bajo el número 347 en 19 de agosto de 1926, y de la escritura otorgada en la misma Notaría el 18 de octubre de 1954 con el número 394. En el primero de esos documentos aparece que Eleuterio Fornalis compró una cabuya y cuarta de tierra en el sitio de La Aguja y por linderos generales. El segundo da cuenta de que Asunción Bovea Garizábalo como heredero de Asunción Bovea Lobo vende a Pedro Bovea los derechos hereditarios vinculados a terrenos que se reivindican.

El Tribunal no concedió mérito a esos documentos por los motivos expresados en la sentencia. Es indudable la ineptitud del documento privado para la compraventa de inmuebles; y la escritura cuestionada sólo contempla la venta de derechos, sin que aparezca la prueba complementaria de que al actor se le adjudicaran los terrenos en la liquidación de la herencia respectiva.

El recurrente guarda silencio sobre estas materias y prefiere invitar a la Corte para que descubra en las probanzas la prescripción adquisitiva extraordinaria consumada a favor del demandante. Pero no se detiene a demostrar que acaso se de-

batiera en juicio la acción de pertenencia, ni tampoco señala los medios que con claridad radiante e indiscutible probaran los elementos necesarios en derecho para adquirir el dominio por el largo transcurso del tiempo en ejercitarlo. Y si alude al dicho de testigos para considerarlo terminante o a lo que en su concepto significa la diligencia de inspección ocular, es obvio que ello no basta en casación para perfilar error dirimente del fallo con respecto a la existencia y valor de las probanzas.

3. Reconocido en el demandado el carácter de poseedor por virtud del llamamiento al juicio reivindicatorio, la absolución se predica cuando el actor no acredita titularidad prevaleciente que destruya en su favor el estado posesorio.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 22 de julio de 1958 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez—Enrique Coral Velasco—Hernando Morales M.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION. — EL ERROR DE HECHO Y EL ERROR DE DERECHO TIENEN CARACTERISTICAS PROPIAS QUE PERMITEN SU DIFERENCIACION, SIN QUE HAYA LUGAR A CONFUNDIRLOS CON TAN FRECUENTE OCURRENCIA

En desarrollo del principio de que las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes litigantes, el artículo 520 del Código Judicial establece la causal segunda de casación, con el objeto de hacer posible que, por medio de este recurso se quiebre la sentencia de instancia y, en su lugar, se produzca fallo armónico y congruente con las pretensiones oportunamente traídas al juicio. La incongruencia resulta, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, cuando el sentenciador "deduce en su fallo conclusiones y resoluciones que no están en consonancia con la acción o acciones ejercitadas en el libelo de demanda, ora porque no decide sobre alguna de ellas, ya porque resuelva sobre algo que no le ha sido pedido o porque condene en más de lo demandado, y cuando deje de fallar sobre excepciones perentorias oportunamente propuestas en el juicio". (LX, 147).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

Se resuelve el recurso de casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de diciembre de 1957, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio ordinario sobre cumplimiento de un contrato y perjuicios, de Leonidas Lara e Hijos, Limitada contra Benjamín Botero Alvarez.

ANTECEDENTES

Por demanda de 28 de septiembre de 1956, el apoderado de la sociedad limitada **Lenidas Lara** e Hijos pidió decisión judicial sobre las siguientes declaraciones:

"PRIMERA. Que el señor Benjamín Botero A. está obligado a entregar y debe entregar a Leonidas Lara e Hijos Limitada o a quien represente sus derechos, doscientos cincuenta (250) sacos de café de setenta kilos neto, cada saco, de la calidad y estado previsto en el contrato de diciembre 15 de 1955 número 2752/259 y obligado a entregar a la Federación Nacional de Cafeteros el 3% de café pasilla correspondiente a la cantidad de café Excelso, según las disposiciones vigentes y conforme a lo estipulado en el contrato.

"SEGUNDA. Que el mismo señor Benjamín Botero A. está obligado a pagar a Leonidas Lara e Hijos Limitada o a quien represente sus derechos, los perjuicios provenientes de la mora en la entrega de los 250 sacos de café que están pendientes del total de los 500 vendidos según el mismo contrato, por el valor que a dichos perjuicios se le fije en este juicio o en el especial de ejecución de la sentencia.

"TERCERA. Que sea condenado el señor Benjamín Botero A., a pagar las costas del juicio".

Génesis de las anteriores peticiones son, en resumen, los siguientes hechos:

Leonidas Lara e Hijos Limitada, celebró con el señor Benjamín Botero A. el 15 de diciembre de 1955, el contrato cuya letra dice:

"Por medio de la presente nos permitimos confirmar el negocio que hemos celebrado en la fecha, según el cual Ud.(s) nos vende (n) y nosotros le (s) compramos:

"CANTIDAD: QUINIENTOS SACOS DE CAFE.

"TIPO: Medellín excelso, revisado por la Federación Nacional de Cafeteros.

"MARCAS: LARA MEDELLIN EXCELSO — 70 KILOS NETO— PRODUT OF COLOMBIA.

"CONTRA-MARCA Y NUMERO DEL LOTE: LARA 7438-7439.

"PRECIO: TREINTA Y OCHO SESENTA la arroba de 12½ kilos neto.

"PLAZO DE ENTREGA: 8 (ocho) días, a contar desde hoy.

"PARA ENTREGAR EN: Medellín.

"FORMA DE PAGO: Lo verificaremos contra recibo de comprobante férreo, mediante cheque bancario a su orden, por el valor de la entrega respectiva.

"PASILLA: Ud.(s) entregará (n) a la Federación Nacional de Cafeteros el 3% de pasilla.

"CORRETAJE: Será por cuenta nuestra y a razón de $ 0.03 por arroba.

"OBSERVACIONES. El café debe ser de la cosecha actual, fresco: trillado seco y, antes de embarcarlo, será previamente revisado por nosotros y nos reservamos el derecho de rechazarlo si la calidad no nos es satisfactoria.

"En señal de conformidad, le (s) rogamos devolvernos debidamente firmadas las copias de esta carta-contrato, y con gusto nos repetimos,

"Attos. ss. ss. y amigos,

"El 3% de pasilla deberá entregarse antes de finalizar el mes de que se entregue el excelso. Si la Federación cobra este saldo por atraso correrá de su cuenta.

"LEONIDAS LARA E HIJOS. —Sec. de Café Medellín. —(Fdo.) Alberto García L. —VENDEDOR: (Fdo.) Benjamín Botero. —CORREDOR: (Fdo.) Rafael Alvarez".

El café objeto de la compraventa, continúan los hechos, debió ser entregado por el señor Botero Alvarez, en el término de ocho días, a contar de la fecha del contrato, de la calidad estipulada "Medellín Excelso", revisado por la Federación Nacional de Cafeteros, todo según los términos de la convención.

El señor Botero Alvarez, sólo entregó 250 sacos de café, de la calidad y condiciones previstas, y no cumplió completamente su obligación, pues está en mora de entregar 250 sacos para cumplir totalmente el compromiso.

"Se trató de un artículo en el que la calidad y el estado del producto son factores determinantes del negocio y del precio, por lo tanto, en el contrato se determinó expresamente, la entrega que el vendedor se obligó hacer como consecuencia del contrato..."

"La falta de entrega del café en el plazo convenido, ocasionó a mi mandante perjuicios de mucha significación, pues es un hecho público y notorio que el café subió mucho en su precio y Leonidas Lara e Hijos Limitada, como exportadores hacen sus cálculos de venta al exterior con base en las compras en el mercado interno, y el incumplimiento de un vendedor en el mercado interno, descompensa sus embarques al exterior, o les obliga a suplir el déficit, como en este caso con café a un precio muy superior al de compra, y lógicamente superior proporcionalmente al de venta por parte del exportador, que a su vez estaba comprometido de entregas con base en ventas a precios convenidos según los de compra en el mercado interno".

"Para Leonidas Lara e Hijos Limitada, la obligación del señor Botero es pura y simple y de las que pueden por tanto exigirse por vía ejecutiva y al efecto, se propuso acción de esta índole, pero el Tribunal de Medellín, revocó el mandamiento ejecutivo que en armonía con el artículo 982 del Código Judicial había dictado el señor Juez Tercero del Circuito, por considerar que la cuestión de calidades, nacida de la oferta de entrega por parte del vendedor y la negativa del comprador, generaban una situación que debería ventilarse en juicio ordinario".

* * *

El demandado aceptó algunos hechos de la demanda y respecto al 4º expuso lo siguiente:

"No es cierto en la forma como está redactado. Mi poderdante entregó un lote de 250 sacos de café de las condiciones estipuladas: y dentro del plazo, es decir, antes del 23 de diciembre por tres veces distintas ofreció tres lotes de café, también distintos, de las condiciones estipuladas y el representante de Lara en esta ciudad no quiso recibirlo. El último ofrecimiento ocurrió el día 23 de diciembre a las 4 p. m. aproximadamente, en la Trilladora San Fernando de Itagüí. De suerte que en ningún momento estuvo en mora.

"Al hecho séptimo. Ya he expresado que mi poderdante ofreció entregar el lote de 250 sacos de la calidad estipulada en el contrato. Y no estaba obligado a llamar peritos para determinar la calidad, toda vez que en el contrato no se estipuló. Y la mera oferta, siendo como fue de la calidad contratada, lo libra de toda obligación para con el demandante.

"Al hecho octavo. Mayores fueron los perjuicios para mi poderdante, al negarse el representante de Lara en Medellín recibir el café ofrecido por mi poderdante. Este tuvo que adquirir el lote a los precios que regían para poder dar cumplimiento en el lapso estipulado. Y la continua negativa del representante de Lara para recibir el café, siendo de la calidad convenida, obligó a mi poderdante a diversas transacciones con los consiguientes perjuicios".

El demandado dedujo excepción de inexistencia de la obligación; y, además, oportunamente, presentó demanda de reconvención en la que solicita:

"Primero. Que Leonidas Lara e Hijos Limitada está obligada a pagar a Benjamín Botero Alvarez los perjuicios provenientes del no cumplimiento del contrato celebrado el 15 de diciembre de 1955, al no recibir el lote de 250 sacos de café que mi poderdante Benjamín Botero ofreció entregar en varias ocasiones y dentro del plazo estipulado. Dichos perjuicios serán determinados en este juicio o mediante el procedimiento establecido en el artículo 553 del C. J.

"Segundo. Que Leonidas Lara e Hijos Limitada debe pagar las costas del juicio".

Afirma el contrademandante, al establecer los hechos, que cumplió con el contrato y entregó 250 sacos de café y que, dentro del plazo convenido, envió al representante de Leonidas Lara e Hijos el lote de 250 que fue rechazado; que ante tal actitud envió un segundo lote que también fue rechazado y luégo un tercero y último que sufrió igual suerte. Los tres lotes fueron de 250 sacos de café de la calidad convenida, y su rechazo no tuvo causa alguna.

Que entregó a la Federación Nacional de Cafeteros 36 arrobas de café pasilla, a cuenta del tres por ciento correspondiente al segundo lote de 250 sacos, pasilla que el hubiera sido vendida a entidad distinta de la Federación, le hubiera dejado mayor valor, porque el precio que paga la Federación es inferior al que se obtiene en la calle, lo cual le ocasionó perjuicios; que, además de lo anterior, el no cumplimiento por parte de Leonidas Lara e Hijos le ocasionó otros perjuicios, pues lo obligó a continuas y rápidas transacciones, exponiendo capital cuantioso para dar cumplimiento. A lo que se agregan los perjuicios ocasionados por el sostenimiento de juicios como el ejecutivo, iniciado por Leonidas Lara, y este juicio ordinario.

* * *

La sentencia de primera instancia resolvió el litigio así:

"1º No es el caso de hacer y por consiguiente no se hacen las declaraciones pedidas en la demanda principal, y en consecuencia se absuelve al demandado de los cargos formulados.

"2º No es el caso de hacer y por lo tanto no se hacen las declaraciones pedidas en la demanda de reconvención, y en consecuencia se absuelve a la compañía "Leonidas Lara e Hijos Limitada" de los cargos formulados en dicha demanda.

"Sin condenación en costas".

Ambas partes interpusieron alzada contra la sentencia de primer grado, y el Tribunal, después de tramitada la instancia, y por razones distintas a las del Juez, resolvió de esta manera:

"A). CONFIRMASE el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada; y

"B) REVOCASE el numeral segundo de la misma pieza y en su lugar, SE DECLARA la excepción perentoria temporal de petición de modo indebido.

"Sin costas en ninguna de las dos instancias".

* * *

La primordial discrepancia de criterio en la apreciación del problema entre el Juez y el Tribunal, consiste en que para el fallador de primera instancia el contrato celebrado entre las partes contendientes de este pleito, es de los llamados a prueba, al paso que para el Tribunal se trata de un contrato de compraventa de los llamados al peso, cuenta o medida, el cual se cumple por el vendedor con la entrega de cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana, (Art. 1.568 C. C.).

EL RECURSO

La parte demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, fundándose en los motivos 1º y 2º del artículo 520 del C. J.

Por razón de método, la Corte procede a estudiar los cargos en el orden a que obliga el artículo 537 de la misma obra.

PRIMER CARGO. (Segundo de la demanda).

No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por "la parte demandante".

Para sustentar este cargo el recurrente, después de analizar el contrato celebrado entre los litigantes, dice lo siguiente:

"No es lo mismo ejercitar una acción para el cumplimiento de un contrato en el cual apenas se ha determinado el género de la cosa objeto del mismo, que ejercitar esa misma acción cuando la cosa ha sido precisada por su especie y género, por su calidad, y por otras características definidas en el contrato, como es el caso de autos, en que, además de la cantidad del café, se determinó su especie, su calidad, el número de sacos, su

peso, su tipo, y los requisitos de que fuera trillado, seco, fresco y de la cosecha de esa época.

"Pero el Tribunal no lo entendió así, sino que consideró que el contrato apenas obligaba al vendedor Botero Alvarez a entregar una cosa determinada solamente en su género, y en razón de ello conceptuó que aquél podía dar cumplimiento a las obligaciones de su cargo, entregando al café de una "calidad a lo menos mediana", cuando a tal conclusión le era imposible llegar, si se hubiese detenido a analizar el objeto exacto de la obligación que el contrato en referencia le impuso al vendedor, para lo cual le hubiese bastado comparar la atención en las cláusulas del contrato de 15 de diciembre de 1955 y en los hechos y las peticiones de la demanda principal, en los cuales se configura —como antes se dijo— la acción de cumplimiento y pago de perjuicios, con base en un convenio que impuso al demandado, como vendedor del café, una obligación determinada por su género y especie, su calidad, cantidad y otras características.

"De esta manera, el Tribunal pronunció su fallo apartándose de los hechos y pretensiones propuestas en al demanda y probadas oportunamente por la parte actora, con la presentación del documento de 15 de diciembre de 1955 que prueba plenamente la naturaleza y características del pacto cuyo cumplimiento se pide en este juicio".

La Corte considera:

En desarrollo del principio de que las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes litigantes, el artículo 520 del Código Judicial establece la causal segunda de casación, con el objeto de hacer posible que, por medio de este recurso se quiebre la sentencia de instancia y, en su lugar, se produzca fallo armónico y congruente con las pretensiones oportunamente traídas al juicio. La incongruencia resulta, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, cuando el sentenciador "deduce en su fallo conclusiones y resoluciones que no están en consonancia con la acción o acciones ejercitadas en el libelo de demanda, ora porque no decide sobre alguna de ellas, ya porque resuelva sobre algo que no le ha sido pedido o porque condene en más de lo demandado, y cuando deje de fallar sobre excepciones perentorias oportunamente propuestas en el juicio". (LXI, 147).

No sucede lo anterior en el presente caso, porque la demanda principal solicita se condene al demandado a entregar determinada cantidad de sacos de café y al pago de perjuicios por no haberlos entregado. Y sobre eso proveyó el Juez y absolvió al demandado, aspecto confirmado por el Tribunal en la sentencia censurada, absolución que, además, coloca a esa parte de la sentencia fuera de la posibilidad de la causal segunda alegada.

De modo que las peticiones de la demanda y de la réplica, como de la contrademanda, fueron resueltas por el Tribunal. Por eso, no es procedente la causal de incongruencia que se analiza.

SEGUNDO CARGO. (Primero de la demanda)

"Error de hecho manifiesto y error de derecho consistentes en aceptar que el "ofrecimiento" del café por parte de Botero Alvarez, sin la prueba de revisión por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, demuestra el cumplimiento del demandado a las obligaciones de su cargo, y por haber dado a las declaraciones de los testigos Pedro Nel Mesa, Francisco José Toro, Jorge Saldarriaga y Gustavo Alvarez, el valor de plena prueba para establecer la revisión del café por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, errores que llevaron al Tribunal a violar las siguientes disposiciones sustantivas: Artículos 696, 697 del Código Judicial; y artículos 1.880, 1.882, 1.626, 1.627, 1.613, 1.614 y 1.546 del Código Civil; y 248 del Código de Comercio".

Para explicar el cargo, el recurrente afirma:

"Para el vendedor del café, según el contrato de 15 de diciembre de 1955, le era obligatorio entregarlo no sólo de la calidad, cantidad, peso, marcas, y además del tipo Medellín, de la cosecha de esa época, etc., sino también revisado por la Federación de Cafeteros y reconocido por esta Institución como Tipo Excelso Medellín, para embarcarlo al exterior, por ser café de exportación. Sin la revisión de la Federación, y su comprobación, tampoco estaba obligado el comprador, o sea la Casa Lara, a recibir el café, pues tal requisito se consideró fundamental en la negociación, para ambas partes.

"El expediente no demuestra ningún comprobante de que el café que se mostró a García, representante de Lara e Hijos Limitada en Medellín, hubiese sido revisado por la Federación Nacional de Cafeteros, y la demostración de este hecho, era de cargo del vendedor, para que el "ofrecimiento" de los 150 bultos, faltantes de entrega según el contrato mencionado, pudiera considerarse con efectividad suficiente para decir —como lo dice

el Tribunal— que "no está demostrado el incumplimiento que se atribuye al demandado" de las obligaciones que le impuso el contrato de 15 de diciembre de 1955 frente a la sociedad demandante.

"Sin embargo el Tribunal, no reparó en la falta de este hecho trascendental en la litis, y lo dio por plenamente demostrado, sin estarlo. Incurrió así en manifiesto error de hecho.

"Pero podría decirse que para el Tribunal, la prueba de la revisión del café por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, está en las declaraciones de los testigos Mesa, Toro, Saldarriaga y Gustavo Alvarez, y en ese evento, es necesario indagar si de tales declaraciones se acredita el hecho que se echa de menos, y si ellas sirven para suplir la deficiencia del documento o constancia directa de la Federación de Cafeteros, de haber revisado el café ofrecido por el vendedor a la sociedad compradora. Al respecto, se considera:

"Siendo la revisión del café, y la comprobación de tal hecho, un elemento esencial en la compraventa celebrada entre las partes, no es posible suplirla, por ningún otro medio de prueba, a menos que se demostrara, la pérdida o extravío del documento o constancia original emanado de la Federación de Cafeteros, cosa que de autos no obra acreditado".

"Este error llevó al Tribunal a violar en forma indirecta las siguientes disposiciones sustantivas: las de los artículos 1.880 y 1.882 del Código Civil que determina el primero cuáles son las obligaciones del vendedor, o sea la entrega de la cosa vendida y su saneamiento, y el segundo que el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato; en armonía con los artículos 1.626 del Código Civil que determina que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, y el 1.627 que dice que el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba; disposiciones que no tuvo en cuenta el Tribunal, como ha debido hacerlo por ser las aplicables al caso de la litis, en razón a que reglamentan las obligaciones del vendedor y su satisfacción o pago. Y a consecuencia de los errores anotados y de la falta de aplicación de las normas sustantivas violadas, negó el Tribunal la acción de la demanda principal en que se pide el cumplimiento del contrato de 15 de diciembre de 1955, y el consiguiente pago de perjuicios con base en los artículos 1.546, 1.613, 1.614 del Código Civil y 248 del Código de Comercio que otorgan al comprador la acción de resolución o la de cumplimiento del contrato, con la consiguiente indemnización de perjuicios; disposiciones que de haberse aplicado por el Tribunal, como lo hubiese hecho si no hubiese incurrido en los errores de hecho y de derecho anotados, lo habrían llevado a acoger favorablemente las súplicas de la demanda principal, en su integridad".

La Corte considera:

El planteamiento de error de hecho que el recurrente hace involucrándolo con el de derecho, no se compadece con la técnica del recurso de casación, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte. Uno y otro tienen características propias, que permiten su diferenciación, sin que haya lugar a confundirlos con tan frecuente ocurrencia.

De los términos del contrato, claramente aparece que las partes contratantes convinieron en que el café, tipo Medellín Excelso, que se obligaba a entregar el señor Botero Alvarez, debía ser revisado por la Federación Nacional de Cafeteros. El Tribunal aceptó como cumplida esa revisión por declaraciones de testigos. Tuvo, por lo tanto, en cuenta la cláusula del contrato respectivo, hizo su apreciación y la dio por cumplida, en la forma como queda dicho. No hubo por eso error de hecho, sino error jurídico, consistente en no haber apreciado la cláusula en su alcance verdadero. O sea, que no hubo error objetivo sino subjetivo, porque no se pasó por alto la cláusula del convenio que origina el presente litigio, sino que se tuvo como medio idóneo para demostrar el cumplimiento del contrato por parte del demandado, una prueba inadecuada.

En efecto: si los contratantes expresamente establecieron como modalidad del contrato la revisión del café por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, el demandado no podía probar su allanamiento al cumplimiento del contrato, sin demostrar que esa condición se cumplió. Ni esa prueba podía ser otra que el testimonio de la Federación, de haber realizado la revisión.

Como el testimonio de ese hecho no está acreditado en juicio, el Tribunal incurrió en error de derecho al no apreciar la cláusula contractual en su contenido exacto y, por efecto de eso, la absolución del demandado de las peticiones formuladas en la demanda con que se inició este juicio propició violación del principio contenido en el artículo 1.627 del Código Civil que el recurrente cita como infringido por el juzgador de instancia.

Hubo error, igualmente, por parte del Tribunal, al aceptar como idóneas declaraciones de testigos para probar la revisión del café por la Federación,

antes o simultáneamente al ofrecimiento hecho al representante de Leonidas Lara en Medellín, cuando, en realidad de verdad, los testigos se refieren al visto bueno dado por la Federación en época distinta y, sólo el señor Francisco José Toro, afirma que esos lotes tenían, "desde antes de rechazarlos el mencionado señor Alberto García, el visto bueno de la Federación de Cafeteros".

Como se encuentra fundado el cargo, no es necesario considerar los demás.

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante se concretó únicamente al literal a) de la sentencia del Tribunal, confirmatoria del numeral primero de la parte resolutiva de la del Juzgado.

Por eso, los razonamientos hechos con relación al fallo del Juez ad-quem, en cuanto a la apreciación de la cláusula del contrato relativa a la revisión por parte de la Federación, comprenden también a la sentencia de primera instancia, sin que sea necesario especial análisis de ella, por lo cual al casarse la sentencia se dictará el fallo respectivo, no sin antes observar que la no demostración por parte del demandado de lo que era pertinente para librarse del cumplimiento de la obligación pactada, hace próspera la acción en cuanto a la entrega de los 250 sacos de café.

Con relación a los perjuicios, la Sala considera que no hay elementos suficientes en el juicio ni siquiera para una condenación en abstracto.

RESOLUCION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior de Medellín el 11 de diciembre de 1957, REVOCA la del Juzgado del Circuito de fecha 20 de septiembre del propio año, y en su lugar resuelve:

I. Condénase al señor Benjamín Botero Alvarez a entregar a Leonidas Lara e Hijos Limitada, o a quien sus derechos represente, doscientos cincuenta (250) sacos de café, del tipo, calidad y demás especificaciones contenidas en el contrato número 2752/259 de 15 de diciembre de 1955, suscrito entre demandante y demandado, veinte (20) días después de ejecutoriado el auto de obedecimiento de la presente sentencia.

II. Absuélvese al señor Botero Alvarez del pago de perjuicios.

III. No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda de reconvención y, en consecuencia, se absuelve a la compañía "Leonidas Lara e Hijos Limitada" de los cargos formulados en dicha demanda.

IV. Sin costas en las instancias ni en este recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Fernando Morales M.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

LA SENTENCIA QUE DEFINE EL JUICIO DE SEPARACION DE BIENES SOLO ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE CASACION, CUANDO AL PROMOVER LA ACCION SE OPTO POR LA VIA ORDINARIA Y NO POR LA ESPECIAL

Al definir el artículo 519 del Código Judicial el fin principal del recurso de casación, determina las sentencias sujetas a él. Entre ellas las pronunciadas en los juicios ordinarios o que asuman este carácter, o sea, en los que comenzados como especiales se transforman en ordinarios o dán origen a éstos. Estos juicios son:

El de declaración de bienes vacantes y mostrencos, el de capellanías y, el de pertenencia cuando hay opositor a las declaraciones consiguientes; el de deslinde y amojonamiento, cuando alguno de los interesados no se aviene con la declaración que define la línea trazada en la diligencia de apeo; el que se promueve con el objeto de obtener resolución de un contrato de compraventa por falta de pago del precio y por razón de pacto comisorio, si el demandado se opone; y el de cuentas cuando el responsable no acepta las objeciones formuladas por el demandante.

Lo anterior se infiere de los artículos 842, 849, 870, 1.096 y 1.232 del Código Judicial y artículos 10 y 11 de la Ley 120 de 1928.

Como en ninguno de los casos previstos por la ley, está comprendido el juicio especial de separación de bienes, la sentencia que lo define no puede ser materia de casación. Otra cosa es que se pueda optar en el caso de separación de bienes la vía ordinaria o la especial. En el supuesto del juicio ordinario sería procedente el recurso de casación, si, además, se reunen los requisitos indispensables.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

El Tribunal Superior de Cali, por sentencia de 30 de julio de este año, decidió el juicio especial de separación de bienes propuesto por Emilia Hinestrosa de Naranjo frente a Clodomiro Naranjo. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandada, que el Tribunal negó en providencia de 3 de septiembre del mismo año. Se pidió luégo reposición de este proveído y, subsidiariamente se dijo recurrir de hecho en caso de no aceptarse la reposición, lo que así sucedió porque el Tribunal en providencia de 30 de septiembre negó la reposición y ordenó expedir copias a efecto de tramitarse el recurso que ahora se resuelve.

Para negar el recurso de casación tuvo como fundamento el Tribunal lo dispuesto en el artículo 519 del Código Judicial, como también distintas doctrinas de esta Sala atinentes al problema discutido, pues, mientras para el Tribunal, con razón, no es susceptible de casación la sentencia que resuelve un juicio especial sobre separación de bienes, para el recurrente, razones de conveniencia y de equidad, serían bastantes para otorgar el recurso extraordinario.

La Corte considera:

Al definir el artículo 519 del Código Judicial el fin principal del recurso de casación, determina las sentencias sujetas a él. Entre ellas las pronunciadas en los juicios ordinarios o que asuman este carácter, o sea en los que comenzados como especiales se transforman en ordinarios o dan origen a éstos. Estos juicios son:

"El de declaración de bienes vacantes y mostrencos, el de capellanías y, el de pertenencia cuando hay opositor a las declaraciones consiguientes; el de deslinde y amojonamiento, cuando alguno de los interesados no se aviene con la declaración que define la línea trazada en la diligencia de apeo; el que se promueve con el objeto de obtener resolución de un contrato de compraventa por falta de pago del precio y por razón de pacto comisorio, si el demandado se opone; y el de cuentas, cuando el responsable no acepta las objeciones formuladas por el demandante

Lo anterior se infiere de los artículos 842, 849, 870, 1.096 y 1.132 del Código Judicial y artículos 10 y 11 de la Ley 120 de 1928.

Como en ninguno de los casos previstos por la ley, está comprendido el juicio especial de separación de bienes, la sentencia que lo define no puede ser materia de casación. Otra cosa es que se pueda optar en el caso de separación de bienes la vía ordinaria o la especial. En el supuesto del juicio ordinario sería procedente el recurso de casación, si, además, se reunen los requisitos indispensables.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, NIEGA el recurso de hecho interpuesto por la parte demandada, y a que se refiere la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal respectivo, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese la actuación.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco. Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

OBJECIONES A UNA PARTICION DE BIENES HEREDITARIOS. — CAUSAL 1ª DE CASACION. — NO PUEDE FUNDAR CASACION LA VIOLACION DIRECTA DEL ARTICULO 1394 DEL CODIGO CIVIL. — CARACTER DE LAS REGLAS 7ª Y 8ª DE LA ALUDIDA NORMA. — LA DIFERENCIA QUE SE OBSERVE ENTRE EL VALOR ACTUAL DE LOS BIENES OBJETO DE PARTICION Y EL ASIGNADO A LOS MISMOS EN LA DILIGENCIA DE AVALUOS, ES MATERIA DE REPAROS A ESTA Y NO A LA PARTICION, YA QUE EL PARTIDOR NO TIENE OTRA PAUTA AL RESPECTO DISTINTA DE LA ESTIMACION PERICIAL

Al respecto de las reglas del artículo 1.394 del Código Civil y de manera particular las contenidas en los ordinales 7º y 8º, la doctrina es uniforme en el sentido de que la acusación en el recurso extraordinario no procede sino por violación indirecta, a causa de errores en la apreciación de las pruebas relacionadas con la partición y las objeciones que le sean formuladas, dado que la elasticidad de aquéllas, consecuencia de expresiones tales como "si fuere posible", "se ha de guardar la posible igualdad", "se procurará no sólo la equivalencia sino la igualdad", de que se sirve aquel artículo, no podría extremarse sino excepcionalmente por gravísimos errores en la estimación de las pruebas. O sea que la ley sustantiva, por principio expuesta tanto a la violación directa como a la indirecta, en tratándose de dichas reglas sólo admite, según la doctrina jurisprudencial, la violación indirecta, por los ostensibles errores en que el juzgador incurra en la tarea estimativa de las probanzas sobre los hechos referentes a la liquidación de la universalidad hereditaria y a la distribución de sus bienes, incluídas aquellas que sean practicadas en el incidente de objeciones.

La Corte ha sostenido que las reglas citadas "no tienen el carácter de disposiciones rigurosamente imperativas", sino de orientaciones de equidad para el partidor, y además que, sólo la violación indirecta cabe contra ellas, en casaciones, para citar algunas, de 12 de febrero de 1942 (LV, 1.982 a 1.995, 23), marzo 27 de 1944 (LVII, 2.008, 124), julio 24 de 1946 (LX, 2.034, 736), septiembre 23 de 1943 (LVI, 2.032, 78) mayo 8 y 20 de 1947 (LXII, 2.048, 357 y 373), agosto 29 de 1947 (LXIII, 2.055, 380), y 12 de abril de 1950 (LXVIII, 2.081, 152). Y las de 15 de febrero de 1955 y 28 de mayo de 1956 habían de poderes discrecionales del partidor, de cuyo ejercicio sólo puede juzgarse, salvo arbitrariedad manifiesta, en el curso de las instancias (LXXIX, 490 y LXXXII, 595 y 596).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José J. Gómez R.)

Se falla el recurso interpuesto por Andrés Pedraza contra la sentencia de 24 de junio de 1958, proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y mediante la cual se aprueba la partición verificada en el juicio mortuorio de Paz Bernal de Pedraza.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES:

En dicho juicio de sucesión el partidor hizo su trabajo. Este fue objetado por el mandatario del cónyuge y de la heredera Rosa Helena Pedraza de Rincón y por los curadores de todos los menores.

El Juzgado declaró probadas las objeciones segunda (en parte), tercera, cuarta, quinta y octava, de las formuladas por el apoderado del cónyuge y de la heredera Rosa Helena de Rincón, así como las que presentaron los representantes legales de los menores, y ordenó rehacer la partición. (V. f. 9, C. Nº 4).

Apelado este auto por los procuradores de Andrés Pedraza, Rosa Helena Pedraza de Rincón, Victoria Pedraza de Robayo y Gabriel Pedraza B., el Tribunal Superior lo revocó, en su mayor parte, y ordenó repetir el trabajo teniendo en cuenta la conclusión 3ª del aparte 1) de la motivación de la providencia.

El partidor rehizo la partición, en la forma ordenada (V. folios 21 y 22, cuaderno número 7), y el Juzgado la aprobó (folio 36 ib.). Recurrida la sentencia aprobatoria por el apoderado del cónyuge sobreviviente y de Rosa Helena Pedraza de Rincón, el Tribunal la confirmó en fallo de 24 de junio de 1958, del cual el mismo mandatario recurrió en casación.

CAPITULO SEGUNDO

CAUSAL DE CASACION Y CARGO

1. Con apoyo en la causal primera (artículo 520 del Código Judicial) el recurrente acusa la sentencia de violar indirectamente los ordinales 7º y 8º del artículo 1.394 del Código Civil, a través de errores de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

2. Las pruebas erróneamente apreciadas son:

a) El acta de inspección ocular verificada por el Juez el 18 de septiembre de 1956 (folios 8 vuelto y siguientes del cuaderno número 5); y

b) Los testimonios de los señores Manuel Molano (folios 21, cuaderno número 7); Dionisio Pedraza (folios 23 ibidem), Luis Monroy (folio 24 ibidem), José Trinidad Torres (folio 26 ib.) y Rafael Jiménez (folio 28 ib.).

LAS OBJECIONES A LA PARTICION

3. Antes de entrar a estudiar el cargo es indispensable seguir el proceso que sufrieron las objeciones en las dos instancias:

A). El cónyuge Andrés Pedraza formuló a la cuenta de partición seis objeciones (folio 1, cuaderno número 4):

La primera, por habérsele adjudicado el caballo castaño que había sido vendido antes de morir la esposa;

La segunda, por habérsele adjudicado en la finca Los Llanitos "que es inundable" terrenos correspondientes a una cuota de $ 14.027.47, en relación con un avalúo de $ 30.000.00, cuota que equivale a la mitad de la finca, siendo así que al heredero Gabriel Pedraza no se le adjudicó nada en ella, y a la heredera Ana Victoria Pedraza de Robayo se le atribuyó un lote equivalente sólo a $ 49.46, concluyendo, en síntesis, que a todos los sucesores se les debe adjudicar lotes proporcionales en esa finca.

La tercera, por habérsele atribuido todos los semovientes "sin dejarle dónde sostenerlos convenientemente".

La cuarta, por haberle sido adjudicado al heredero Gabriel Pedraza, todo el terreno llamado Altamira "siendo así que en este terreno caben todos los interesados o la mayor parte de ellos".

La quinta, por haberle correspondido a la heredera Ana Victoria Pedraza de Robayo, todo el terreno denominado Buenavista, porque "allí caben también todos los interesados".

La sexta, por la adjudicación hecha al objetante, en la finca La María, de "un lote completamente irregular, sin salida hacia la carretera central del Norte, por medio de una servidumbre de tránsito".

B). La heredera Rosa Helena Pedraza de Rincón formuló dos objeciones, la 7ª y la 8ª del mismo memorial suscrito por el apoderado del sobreviviente y de la nombrada heredera. (Folio 1 vuelto C. número 4).

Según la séptima, se le adjudicó un lote en Los Llanitos por valor de $ 2.274.73, "sufriendo de ese modo un perjuicio semejante al que sufre don Andrés por las razones ya expuestas".

La octava consiste en que el lote adjudicado al heredero Gabriel Pedraza "es mayor a la superficie del lote de mi clienta en mención, y sin embargo la adjudicación se hace por igual valor en el terreno La María".

C). El curador ad litem de los herederos Jorge Andrés, Gloria Marina, Hilda Cecilia y Luis Alfonso Pedraza Bernal objetó también la partición, "por razón de que se les adjudicó su hijuela en los terrenos de Los Llanitos, debiendo habérseles adjudicado en otros terrenos de mejores condiciones", por lo cual debe rehacerse la partición observándolo así, o en subsidio, "adjudicando Los Llanitos a todos los herederos".

D). El curador ad litem de los menores Blanca Edilia y Ana María Pedraza Bernal, sintetiza así sus objeciones: "....Estas objeciones a la partición, las hago con fundamento en que al hacer la distribución, se adjudicaron los bienes de mayor valor a algunos de los copartícipes y los de menor valor a los menores, quedando éstos menoscabados en sus intereses, tal como se demostrará llegado el caso y en la oportunidad debida.

Espero que el señor Juez atienda los reparos que hago a la partición con los fundamentos expresados, ..."

4. En relación con las objeciones del cónyuge el Juzgado resolvió:

a) Declaró infundada la objeción **Primera, porque** se trata de otro semoviente, que hace parte de la masa hereditaria.

b) Declaró fundada en parte la **Segunda**, así: "Esta es la diferencia que se encuentra en estas tierras y que el Juzgado creé que para beneficio de todos los herederos, debía hacerse una adjudicación de tal manera que corresponda a unos herederos, tierras inundables y tierras secas, pero en la presente partición, a los herederos menores, como se ve de ella se les ha hecho una adjudicación que comprende tierras inundables en Los Llanitos y tierras húmedas y sin agua en el potrero de Las Anitas".

Pero, lo infundado, según el Juez, no está en haberle adjudicado a Andrés Pedraza la mitad de **Los Llanitos**, sino en haberles adjudicado en esta finca —que es inundable— a los **menores**, a quienes además, se les adjudican "tierras húmedas y sin agua en el potrero de **Las Anitas**", parte éste de la finca **La María**. De modo que la objeción, fundada en parte, no lo fue en relación con el cónyuge sino con los menores, quienes también había presentado objeciones por conducto de sus curadores.

c) Fue aceptada la objeción **Tercera, por** habérsele distribuido al cónyuge todos los semovientes.

d). También fue acogida la **Cuarta** por cuanto se le adjudicó todo el terreno de **Altamira** al heredero Gabriel Pedraza, por ser "de equidad que en ella se hubieran dejado otros herederos", debiendo repartirse esta finca y la de **Buenavista**, "entre otros herederos, si no todos, por lo menos con aquellos que han sufrido perjuicios con la adjudicación de lotes en las fincas de **Los Llanitos** y el potrero de Las Anitas".

e) Del mismo modo la Quinta, "porque a la señora Ana Victoria Bernal de Robayo, se le adjudicó en su totalidad el terreno denominado Buenavista. Esto tampoco es justo porque **allí** caben también todos los interesados o **la mayor parte de ellos**", y no se halló fundada la **Sexta**, en relación con el terreno que en **La María** se le adjudicó al cónyuge, "terreno completamente irregular, sin salida a la carretera". Y

5. Con respecto a las objeciones de Rosa Helena Pedraza de Rincón, el Juzgado rechazó la **séptima** del referido memorial (folio 1 vuelto, cuaderno número 4), porque la adjudicación que se le hizo en **Los Llanitos** "es igual en cuanto al precio a la de sus otros hermanos y por consiguiente no se ve la razón de su reclamo. El reclamo que corresponde es el que ya vimos anteriormente que allí deben ser colocados los herederos que no tuvieron parte, para salvar la equidad y la justicia en la partición".

La **octava** también fue negada porque la diferente extensión de los terrenos adjudicados a la peticionaria y al heredero Gabriel Pedraza, no obstante tratarse de una misma cuota, se debe a la calidad de las tierras.

6. El Juzgado declaró fundadas las objeciones de los herederos Jorge Andrés, Gloria Marina, Hilda y Alfredo Pedraza Bernal porque "no solamente por el aspecto de que debe en la finca de Los Llanitos hacerse adjudicación a todos los herederos sino que, si ahondamos un poco más, vemos que estos menores fueron los que sufrieron otro perjuicio con la adjudicación que se les hizo igualmente en la finca de **Las Anitas**".

7. En cuanto a la de los herederos Blanca Edilia y Ana María Pedraza Bernal, el Juzgado dispuso: "En tales condiciones el señor partidor debe, como ya se dijo, hacer las adjudicaciones entre varios herederos de esas fincas para que así corresponda a la equidad. Dejado como está muy fácil sería pedir una lesión enorme por los trámites correspondientes".

8. El auto que desató el incidente fue apelado por Andrés Pedraza y los herederos Rosa Helena Pedraza de Rincón, Victoria Pedraza de Robayo y Gabriel Pedraza Bernal. El Tribunal resolvió el recurso así:

"PRIMERO. CONFIRMASE el aparte "PRIMERO" de la parte resolutiva de la providencia materia del recurso a que se ha hecho referencia, REVOCANSE los aparte "SEGUNDO", "TERCERO", "CUARTO" y "QUINTO" de la misma providencia y, en su lugar, se dispone y ordena que por el señor partidor se rehaga la partición, en los términos y forma que se indica en el numeral o conclusión tercera (3ª) del aparte f) de la parte motiva de esta providencia, dentro del término de treinta días, a partir del recibo del expediente". (Folio 19 vuelto. C. Nº 7).

La conclusión 3ª del punto f) de la parte motiva, dice:

"...3ª. Que, habiéndose adjudicado a las menores HILDA CECILIA, GLORIA MARINA Y ANA MARIA PEDRAZA BERNAL, lotes en el terreno

denominado "LOS LLANITOS", apreciado como inundable en determinadas épocas y, al propio tiempo, lotes con igual inconveniente o condición desventajosa en la finca de "LA MARIA", es de justicia, equidad y equivalencia que a tales menores se les adjudiquen, en esta última finca, por ser de igual valor, lotes no inundables, o sean los distinguidos en el plano respectivo con los números romanos "III, IV y V", adjudicando, a su vez, a los mayores ANA VICTORIA, GABRIEL y LUIS ALFREDO PEDRAZA BERNAL, los distinguidos en el mismo plano y en su orden, con los números romanos "VI, VII y IX". Los dos primeros tienen adjudicados en su hijuela terrenos completos no inundables y al tercero o último ha de adjudicársele el número "IX", en "LA MARIA", que no alcanza a ser inundable". (Folio 18, C. Nº 7).

9. La decisión de segunda instancia tuvo en cuenta:

a) Que a los herederos menores Hilda Cecilia, Gloria Marina y Ana María Pedraza Bernal, se les habían adjudicado sendos lotes de terreno en Los Llanitos, inmueble inundable por épocas;

b) Que a los mismos sucesores les fueron distribuídos sendos lotes de terreno "con igual inconveniente o condiciones desventajosa", en la finca de La María.

Y en vista de esta doble adjudicación desfavorable para los nombrados menores, estimó del caso ordenar:

1º Que se les asigne terrenos no inundables en la finca de La María, así: a Hilda Cecilia el lote señalado en el plano de este inmueble con el número romano III (que le había sido adjudicado a Luis Alfredo en la primera partición); a Gloria Marina el número IV (que le había sido adjudicado a Ana Victoria); y a Ana María Pedraza el número V (que le había sido adjudicado a Gabriel).

2º Que a Luis Alfredo, Ana Victoria y Gabriel Pedraza Bernal se les adjudique en La María, en vez de los lotes III, IV y V, que se les había distribuído, los marcados en el mismo plano con los números IX, VI y VII, respectivamente, que se les había asignado en la partición a Ana María, Hilda Cecilia y Gloria Marina Pedraza Bernal.

10. Así se rehizo la partición, según consta a los folios 21 y siguientes del cuaderno número 4. El Juzgado la aprobó en sentencia de marzo 6 de 1958, que fue recurrida solamente por el apoderado de Andrés Pedraza y Rosa Helena Pedraza de Rincón, habiéndole concedido la apelación, sin reclamo de la última, únicamente al primero. El Tribunal confirmó la sentencia el día 24 de junio del mismo año (folio 2, cuaderno número 11), y contra ella interpuso el recurso extraordinario el mismo procurador de los dos referidos interesados, pero del mismo modo no le fue otorgado sino al cónyuge, quien lo fundó oportunamente ante la Sala.

Por tanto, la casación versa únicamente sobre las objeciones formuladas por Andrés Pedraza, y no sobre todas ellas, porque la demanda ante la Corte reduce más aún el ámbito del recurso.

ESTUDIO DEL CARGO

11. Al sobreviviente le fueron distribuídos en la primera partición, para cubrirle sus gananciales:

a) Un lote de terreno en Los Llanitos, de 67.600 metros cuadrados;

b) Un lote de terreno en La María, de 33.456 metros cuadrados; y

c) Todos los semovientes y un crédito.

La objeción formulada respecto de los semovientes, no prosperó ante el Juez ni ante el Tribunal, y en relación con ella no se acusa el fallo.

La referente a la adjudicación de inmuebles, aceptada en parte por el Juzgado, fue luégo rechazada, en su totalidad, por el Tribunal.

12. Los motivos del auto del Tribunal, por el cual reformó el del inferior y dispuso repetir el trabajo de partición, aparecen de los siguientes párrafos:

"a) No hay fundamento alguno para ordenar que se rehaga la cuenta o cómputo numérico de distribución verificado por el partidor, por cuanto que, por una parte, no solamente se atendió a la liquidación de la respectiva sociedad conyugal, integrada por todos los bienes inventariados, sino al valor de tasación pericial, para su adjudicación (artículo 1.392 del Código Civil); y, por otra, aquella cuenta o cómputo corresponde al derecho de cada uno de los interesados en la sucesión respectiva.

"b). No habiendo sido objetado, en manera alguna y oportunamente, el valor de tasación por peritos dado a los bienes inventariados, el partidor tenía que ajustar la liquidación de la sociedad conyugal y de la herencia a ese valor y tenerlo, además, como base para la formación de hijuelas y adjudicación de las especies.

"c). No obstante, como tuviera necesidad de verificar la partición material de algunos inmue-

bles, con el fin de evitar comunidades posteriores, perjudiciales a los interesados, por implicar luégo una nueva partición o juicio para terminarlas, es natural que, en la formación de lotes e hijuelas, sobre las bases preestablecidas en el juicio, que son la pauta obligatoria para el partidor y dentro de las normas generales de equidad y equivalencia que establece el Código para la liquidación y distribución de los efectos de la herencia, se tomen en consideración determinadas situaciones de hecho que se desprenden de la partición material misma para la adjudicación de lotes similares o compensatorios".

13. El recurrente plantea un cargo contra la sentencia, consistente en la violación indirecta de las reglas 7ª y 8ª del artículo 1.394 del Código Civil, a través de errores de derecho —con la infracción-medio de los artículos 697 y 730 del Código Judicial— errores cometidos por el sentenciador en la apreciación de las probanzas sobre las condiciones de los fundos **Altamira y Los Llanitos**. Por tales errores el fallo aprobó una partición en la cual, por una parte, se le adjudicó toda la finca **Altamira** a un solo asignatario (Gabriel Pedraza B.); y por otra no se le atribuyó al mismo asignatario porción alguna en la de **Los Llanitos**, siendo así que la primera es de buenas condiciones para la agricultura, con varias fuentes de agua, y la última, se inunda la mayor parte del año y no sirve para la agricultura ni la ganadería. Y ello con la violación de las reglas citadas, como consecuencia de la infracción de los textos dichos del Código Judicial sobre pruebas.

Las pruebas son: el acta de la inspección ocular efectuada por el Juez, asesorado de peritos, el 6 de septiembre de 1956, y las declaraciones de los testigos Manuel Molano (folio 21, cuaderno número 7), Dionisio Pedraza (folio 23 ibidem), Luis Monroy (folio 24 ibidem), José Trinidad Torres (folio 26 ibidem) y Rafael Jiménez Jiménez. (folio 28 ib.).

Fundamenta así la acusación:

"Las características de desemejanza y desequilibrio entre los predios rurales "Altamira" y "Los Llanitos", están acreditadas con las siguientes piezas probatorias:

"Primera. El acta de la diligencia de inspección ocular verificada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, el 18 de septiembre de 1956, visible a folios 6 vuelto y siguientes del cuaderno número 5, diligencia en la cual el señor Juez dejó las siguientes constancias:

"OBSERVACIONES. El Juzgado deja, como observaciones, las siguientes: 1ª La finca denominada "Los Llanitos" es en su generalidad INUNDABLE y por consiguiente INADECUADA PARA LA AGRICULTURA. Esta observación la hace el Juzgado NO SOLAMENTE POR LA OBSERVACION PERSONAL SINO PORQUE FUE OIDO EN EL ACTO DE LA DILIGENCIA EL CONCEPTO DE PERSONAS CONOCEDORAS DE TALES TERRENOS... También es conveniente observar que en la finca de "Los Llanitos" se hizo una adjudicación perfectamente inadaptada para todo servicio, pues un terreno de la extensión de 156 m2, sin proximidad alguna a fincas adjudicada a la misma heredera, NO PUEDE TENER SERVICIO ALGUNO". (Folios 17 y 17 vuelto del citado cuaderno número 5).

"Anteriormente dejó constancia el Juzgado que el terreno de "Los Llanitos" ES INUNDABLE EN TODA SU EXTENSION Y ACLARA QUE POR INFORMES RECIBIDOS AQUEL DIA, EN LOS INVIERNOS FUERTES LA INUNDACION ES COMPLETA". (Folio 20 del citado cuaderno número 5. También subrayo yo), y "Segunda. Las declaraciones testimoniales de los señores Manuel Molano (folio 21, cuaderno número 7), Dionisio Pedraza (folio 23, ibidem), Luis Monroy (folio 24 ibidem), José Trinidad Torres (folio 26 ibidem) y Rafael Jiménez Jiménez (folio 28, ibidem), legalmente recibidas dentro del término probatorio de la articulación de objeciones, declaraciones todas ellas de personas conocedoras de la región y acordes en que los terrenos de "Los Llanitos" son completamente inundables, inadecuados para la agricultura y la ganadería por tal razón, y por consiguiente inferiores en calidades y precios al de "Altamira y Buenavista".

"Los pasajes esenciales de tales declaraciones fueron reproducidos por el Juzgado en su providencia de diciembre 10 de 1957, (folios 13 vuelto 14 y 15, cuaderno número 7), declaraciones a las cuales me remito y que para no ser prolijo considero innecesario transcribirlas aquí.

"Tanto de la inspección ocular, como de las cinco declaraciones testimoniales invocadas, fluye la conclusión nítida de que los terrenos de "Los Llanitos" son inundables, y que la finca "Altamira" es de superior calidad.

"Más aún: algunos de dichos declarantes, validos de su experiencia personal, avanzan conceptos acerca de los valores actuales de "Los Llanitos" y de "Altamira", de lo cual podría inferirse, en caso de que la partición no sea rehecha, la inminente posibilidad de que los coasignatarios perjudicados pudieran intentar con éxi-

to la acción rescisoria de aquella por lesión enorme. Y cabalmente se le presenta una hermosa oportunidad a la Honorable Corte de consultar ahora la equidad, sin necesidad de remitir a las partes a un nuevo y enojoso litigio, lo cual, como es bien sabido, constituye una de las formas clásicas de la denegación de justicia.

"Y sin embargo el Tribunal ha desconocido tales realidades probatorias al no aceptar las objeciones propuestas, por lo cual ha violado las normas procedimentales que le dan pleno valor probatorio "a los hechos y circunstancias observados por el Juez en el acto de la inspección ocular" (artículo 730 del Código Judicial), y al dicho de dos o más testigos hábiles "que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar" (artículo 697, ibidem).

"Al través de este error de derecho en la estimación de los dos medios probatorios indicados, el sentenciador ha incidido en violación indirecta de las normas de la partición consagradas en la ley sustantiva, concretamente en los numerales 7º y 8º del artículo 1.394 del Código Civil.

"En efecto:

"El acto partitivo, y por ende la sentencia que le impartió su aprobación, adolecen del gravísimo yerro de que no se guardó la posible igualdad, al no adjudicar a "cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros", y no se respetó "la equivalencia", y muchísimo menos "la semejanza" en la formación de los lotes. Los herederos mayores, Gabriel Pedraza Bernal y Ana Victoria Pedraza de Robayo obtuvieron las mejores cuotas, al serles atribuídos, al primero, la totalidad de "Altamira" sin ninguna participación en lo malo, que es el fundo "Los Llanitos", y a la segunda "La María" con una pequeñísima e irrisoria porción en aquel predio. En cambio, al cónyuge sobreviviente, señor Andrés Pedraza, y a sus menores hijos, les fue asignada la casi totalidad de sus hijuelas en los terrenos inundables de "Los Llanitos".

Cierra la acusación con la cita de algunas doctrinas de la Corte sobre las reglas del artículo 1.394 del Código Civil, especialmente la 7ª y la 8ª.

14. Al respecto de las reglas del artículo 1.394 del Código Civil y de manera particular las contenidas en los ordinales 7º y 8º, la doctrina es uniforme en el sentido de que la acusación en el recurso extraordinario no procede sino por violación indirecta, a causa de errores en la apreciación de las pruebas relacionadas con la partición y las objeciones que le sean formuladas, dado que la elasticidad de aquéllas, consecuencia de expresiones tales como "si fuere posible", "se ha de guardar la posible igualdad", "se procurará no sólo la equivalencia sino la igualdad", de que se sirve aquel artículo, no podría extremarse sino excepcionalmente por gravísimos errores en la estimación de las pruebas. O sea que la ley sustantiva, por principio expuesta tanto a la violación directa como a la indirecta, en tratándose de dichas reglas sólo admite, según la doctrina jurisprudencial, la violación indirecta, por los ostensibles errores en que el juzgador incurra en la tarea estimativa de las probanzas sobre los hechos referentes a la liquidación de la universalidad hereditaria y a la distribución de sus bienes, incluídas aquellas que sean practicadas en el incidente de objeciones.

La Corte ha sostenido que las reglas citadas "no tienen el carácter de disposiciones rigurosamente imperativas", sino de orientaciones de equidad para el partidor, y además que, sólo la violación indirecta cabe contra ellas, en casaciones, para citar algunas, de 12 de febrero de 1943 (LV, 1.993 a 1.995, 23), marzo 27 de 1944 (LVII, 2.006, 124), julio 24 de 1946 (LX, 2.034, 768), septiembre 23 de 1946 (LXI, 2.038, 79), mayo 9 y 20 de 1947 (LXII, 2.048, 357 y 373), agosto 29 de 1947 (LXIII, 2.055, 380), y 12 de abril de 1950 (LXVII, 2.081, 152). Y las de 15 de febrero de 1955 y 28 de mayo de 1956 hablan de poderes discrecionales del partidor, de cuyo ejercicio sólo puede juzgarse, salvo arbitrariedad manifiesta, en el curso de las instancias (LXXIX, 490 y LXXXII, 595 y 596).

Se considera:

El interés del cónyuge fue planteado en seis objeciones, formuladas por su apoderado en escrito que encabeza el cuaderno número 4.

Tales objeciones fueron desechadas por el Tribunal, y ante la Corte el recurrente circunscribe el recurso así: "Pues bien: Como la decisión del Juzgado fue revocada, en este punto, por el Tribunal en providencia de fecha diciembre 10 de 1957, se tiene que la nueva partición reproduce la misma injusticia de la anterior, en el sentido de que la mejor de las fincas, que es "Altamira", queda exclusivamente adjudicada al heredero mayor, Gabriel Pedraza (folios 33 vuelto y 34 del cuaderno número 7), con quebranto de los legítimos intereses del cónyuge y de los demás herederos, para quienes han sido aplicadas las fincas

de menor calidad y por contera inundables, especialmente la de "Los Llanitos". (F. 14, C. de la Corte).

En seguida sostiene "las características de desemejanza y desequilibrio entre los predios rurales **Altamira** y **Los Llanitos**, con el propósito de establecer que no se distribuyeron al sobreviviente cosas de la misma naturaleza y calidad de las adjudicadas a Gabriel Pedraza, ni hay equivalencia o semejanza entre las cosas asignadas a los dos, y de paso entre lo atribuído a aquél y a los demás sucesores.

Dichas discrepancias aparecen del acta correspondiente a la inspección ocular verificada por el Juzgado y de los testimonios antedichos, y concreta el cargo de error de derecho en la estimación del acta, a las "observaciones" del Juez sobre las fincas mencionadas, y a la circunstancia de haberse hecho en ella una pequeña adjudicación a la heredera Victoria Pedraza de Robayo: y en la apreciación de los testimonios, en cuanto se refieren a las especificaciones de las tierras de **Los Llanitos** y **Altamira**, y concluye así el cargo: "Y sin embargo el Tribunal ha desconocido tales realidades probatorias al no aceptar las objeciones propuestas, por lo cual ha violado las normas procedimentales que le dan pleno valor probatorio "a los hechos y circunstancias observados por el Juez en el acto de la inspección ocular") (artículo 730 del Código Judicial), y al dicho de dos o más testigos hábiles "que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar". (Artículo 697, ibídem).

16. Se observa ante todo:

a) Tanto a Victoria Pedraza de Robayo como a Gabriel Pedraza les fueron modificadas sus asignaciones en la nueva partición, al serles adjudicados los lotes VI y VII, respectivamente, en la parte de **La María**, retirada de la carretera Central, a cambio de los lotes IV y V, sobre esta carretera, adjudicados a los menores Gloria María y Ana María Pedraza Bernal. De manera que la primitiva posición favorable en dicho fundo, de Gabriel y Ana Victoria, corresponde a dos de los menores, en la partición rehecha, así como a otro de éstos, Hilda Cecilia, a quien le fue cambiado su lote número VI, situado en la parte interior del mismo predio, por el marcado III sobre la carretera, que antes había sido asignado a Luis Alfredo; y

b) Al cónyuge se le asignaron dos lotes, llamados "grandes" en los planos correspondientes a las dos fincas de mayor extensión, **La María** y **Los Llanitos**, lotes de 33.456 y 67.600 metros cuadrados, respectivamente, de manera que no es exacto que al cónyuge se le hubiera adjudicado casi la totalidad de su derecho en **Los Llanitos**, como tampoco lo es en relación con los menores, según se ha dicho antes y aparece de la nueva partición.

17. El error, en cuanto al acta de inspección ocular, no existe, porque el Tribunal, entre las **observaciones** del Juez, y el concepto uniforme y debidamente fundamentado de los peritos que intervinieron en dicha diligencia (folios 32 y siguientes C. número 5), ambas pruebas con su valor intrínseco, aisladamente considerada cada una, pero opuestas en sus asertos o conclusiones sobre la calidad de la tierra y demás propiedades o condiciones de los fundos, se atiene al concepto pericial. En tal apreciación no aparece ni error de hecho —de que no se la ha tachado— ni tampoco de derecho, porque el artículo 722 del Código Judicial, le da valor de plena prueba al dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y los que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos. Lo cual no implica desconocimiento de que, según el artículo 730 ibídem, el acta de inspección ocular hace también plena prueba de los hechos y circunstancias observados por el Juez, sino que, fuera de que las **observaciones**, en este caso, comprenden puntos extraños a la simple observación, de hechos y circunstancias, el dictamen pericial versa precisamente sobre la materia propia de esta prueba, según el citado artículo 722, dictamen que el Juez ha preferido, en razón de la pertinencia de la prueba.

El experticio dice de "Los Llanitos: "Observándolo apreciamos que se trata de tierras de segunda clase, en su totalidad destinada para el pastoreo de animales, inundable en partes, en los fuertes inviernos, especialmente por causa del abandono en que se encuentran las zanjas. A nuestro parecer estas inundaciones no perjudican en su totalidad el pastoreo de los animales. Pudimos constatar que existe en la cabecera de la finca un manantial de agua dulce que la recorre en su totalidad por uno de sus linderos principales, como ya está anotado, beneficiándose por lo tanto toda la finca.

"Es fácil reconocer a simple vista los terrenos que sufren una mayor inundación, durante la mayor parte del año, por la vegetación que en esos sitios crece o se levanta, como nos pudimos dar cuenta en las zonas aledañas a esta finca: lo que

no sucede en Los Llanitos. Pues, allí, de acuerdo con nuestro leal saber y entender y nuestra anterior observación, podemos decir que es muy poca la inundación que sufre el terreno en mención, puesto que la vegetación existente en él demuestra que si tiene inundaciones se presentan en los fuertes y prolongados inviernos. Por la acidez de los terrenos en toda esa llanura, la citada finca de "Los Llanitos" no es propia para la agricultura.

"Por la cabecera de la finca pasa una callejuela que conduce a Sogamoso y se une con la carretera a Cuche, que conduce a esta ciudad: pudiendo llegar en vehículos automotores, hasta medio kilómetro de distancia.

"Encontramos también en los terrenos de la finca, animales mayores que por su apariencia mostraban las buenas condiciones de sostenimiento". (Folio 32 vuelto, cuaderno número 5). Y termina avaluando esta finca en una suma poco menos del doble de la señalada en el acta de inventario y avalúos, lo que implica una valorización, en pocos años, más que halagadora para recibir la mitad de ella por la mitad de los gananciales, que les de $ 14.027.47.

Sobre el predio de "Altamira" reza el mismo dictamen: "...Con una extensión aproximada de nueve (9) fanegadas. Este terreno se encuentra en parte cubierto por vegetación que demuestra la poca fertilidad del suelo y el resto de pastos de pequeño crecimiento. Dentro de la finca se encuentran tres casas de reducidísima capacidad, dos de teja inhabitables por encontrarse en deterioro y la otra de bahareque y paja totalmente en ruinas, sin ningún valor comercial. En el terreno no encontramos ningún cultivo agrícola. La finca carece totalmente de agua, no encontrándose allí ni para ganado ni para usos domésticos. Se comunica con esta ciudad con una callejuela que empalma con la carretera de Cuche. Dista de esta municipalidad unos cuatro kilómetros aproximadamente. Las cercas de la finca en referencia se encuentran en abandono".

18. El error de derecho, en cuanto a las declaraciones de testigos, tampoco concurre, porque si bien es verdad que los que cita el cargo hablan en un sentido de los mencionados fundos, otros, o sean, los de Buenaventura Pedraza y Belisario Torres (folios 4 y 5, cuaderno número 6), hablan en sentido opuesto, de suerte que el sentenciador, haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 702 del Código Judicial, bien pudo rescindir de unos y otros testimonios, quedando en pie la decisión por la cual ordenó rehacer la partición, así como los motivos allí expuestos en virtud de los cuales no halló probadas las objeciones formuladas por Andrés Pedraza, motivos que la sentencia aprobatoria recurrida contiene implícitamente.

19. Conviene decir, no obstante que al respecto no se formuló acusación, limitándose el recurrente a mencionar una de las objeciones formuladas, que la diferencia actual de valores de que hablan algunos testigos, refiriéndose a varios de los fundos, no puede jugar como factor alegable contra la distribución del patrimonio conyugal o hereditario, porque, como lo dice la decisión del Tribunal que puso fin al incidente de objeciones (folio 18, cuaderno número 7) y lo ha repetido la jurisprudencia, esa es materia de reparos al avalúo de los bienes y no a la partición, ya que el partidor no tiene otra pauta al respecto distinta de la estimación pericial.

En una palabra, limitada la casación al interés del cónyuge, y reducida a la disparidad de calidades de los inmuebles mencionados, no se ha demostrado que la adjudicación que se le hizo al recurrente en las fincas La María y Los Llanitos, contraríe los textos cuya infracción se afirma, a causa de los errores de derecho cometidos en la valoración de las pruebas mencionadas.

* * *

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 24 de junio de 1958, dictada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y por medio de la cual fue aprobada la partición de los bienes, en el juicio mortuorio de la señora Paz Bernal de Pedraza.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.

Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada.—Jorge Soto Soto, Secretario.

NINGUNO DE LOS COPARTICIPES PUEDE PRETENDER, AL DIVIDIR DOS COMUNIDADES SINGULARES, QUE LA CUOTA QUE TIENE EN UNA DE ELLAS, SE LE ACUMULE A LA QUE TIENE EN LA OTRA, PORQUE ASI PODRIA HASTA LOGRAR QUE LA TOTALIDAD DE UN BIEN SE LE ADJUDICASE A EL EXCLUSIVAMENTE. NO IMPORTA QUE LAS CUOTAS DE LOS VARIOS COMUNEROS SEAN IGUALES, EN UNA Y OTRA COPROPIEDAD, NI QUE EL CONDOMINIO DE TODOS HAYA TENIDO EL MISMO ORIGEN, NI QUE LOS PREDIOS SEAN CONTIGUOS O HAYAN SIDO AVALUADOS EN CONJUNTO EN SUCESION ANTERIOR O EN EL PROPIO JUICIO DIVISORIO; COMO TAMPOCO QUE EN UN MISMO JUICIO SE HAYAN ACUMULADO VARIAS ACCIONES DIVISORIAS, REFERENTES A VARIAS COMUNIDADES, PORQUE UNA SIMPLE ACUMULACION DE AQUELLAS, —QUE ES LEGAL, SEGUN EL ARTICULO 209 DEL C. J.—, NO PUEDE HACER TABLA RASA DE LAS DISTINTAS COMUNIDADES, CONFUNDIENDOLAS O UNIFICANDOLAS. — CARECE DE FUNDAMENTO, FRENTE A LA TECNICA DEL RECURSO, INVOLUCRAR EN LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION, CITAS DE LA LEY SUSTANTIVA, COMO VIOLADA, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, CON MOTIVO DE LA INCONGRUENCIA.—CADA CAUSAL TIENE SU ORBITA PROPIA

1.—Cuando la demanda se refiere a dos comunidades singulares, independientes, ninguno de los copartícipes puede pretender, al dividirlas, que la cuota que tiene en una de los bienes, se le acumule a la que tiene en el otro, para que se le cubra en éste la totalidad de su derecho, a menos que los demás copropietarios lo acepten. Y es que el condómino no puede pretender sino que en el respectivo bien se le adjudique la porción que corresponda a su derecho indiviso en ese bien, no en otro, aunque en éste también tenga una cuota. La cosa común se distribuye a prorrata de la cuota de cada comunero, sin involucrar derechos correspondientes a una comunidad, con los que tengan en otra, salvo —se repite— que en ello convengan todos los copartícipes. Lo contrario estaría en pugna a la norma elemental de que la cosa común debe distribuirse entre todos los copartícipes en proporción a sus derechos.

No importa que las cuotas de ambos comuneros sean iguales, en uno y otro fundo, ni que la copropiedad sobre ellos haya tenido un mismo origen, ni que sean contiguos o hayan sido avaluados en conjunto en sucesión anterior, o en el propio juicio divisorio. Ninguna de estas circunstancias hace que dos comunidades singulares se conviertan en una sola, si no intervino la voluntad de los comuneros. Ni tampoco que en un mismo juicio se hubiesen acumulado dos acciones divisorias, referentes a dos comunidades, porque una simple acumulación de aquéllas —que es legal, según el artículo 209 del Código Judicial— no puede hacer tabla rasa de las dos comunidades, confundiéndolas o unificándolas.

Por tanto, la sentencia aprobatoria de la partición en que se hubiese hecho la fusión de las dos comunidades, es incongruente.

2.—No huelga decir, en pro de la técnica del recurso, que la involucración en la causal segunda, de citas de disposiciones legales, como infringidas directamente, por errores de derecho en la estimación de determinadas pruebas, carece de todo fundamento en casación. Cada causal actúa dentro de su órbita y no necesita apoyarse en ninguna de las demás, porque cada cual conduce a la infirmación de la sentencia. Si de la segunda causal se trata, la incongruencia ha de resultar de la comparación entre las pretensiones de los litigantes, deducidas oportunamente en el proceso, y la parte resolutiva del fallo, es decir, entre lo pedido, lo planteado o alegado en la oportunidad procesal por actor y reo y lo otorgado, negado o callado en la decisión. A esta comparación

es ajeno todo esfuerzo investigativo en el campo probatorio, como todo razonamiento en el terreno jurídico sustantivo, y desde luego la violación de la ley sustantiva, en cualquiera de sus formas, a que se contrae la causal primera, ya que —se repite— sólo se trata de confrontar lo pretendido por los contendores y lo resuelto por el juzgador.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre dieciséis de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José J. Gómez R.).

Juicio divisorio de Alejandrino Morales contra Moisés Torres R.

Sentencia aprobatoria de la partición, del Tribunal Superior de Ibagué y fechado el 22 de septiembre de 1958.

Recurrente, el demandado.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES:

Alejandrino Morales demandó a Moisés Torres R., ante el Juez Civil del Circuito del Guamo, del Distrito Judicial de Ibagué, para que se decrete la partición material de dos fundos, llamados Balsillas y El Limón, ubicados en el municipio de Ortega y determinados como aparece del libelo (folio 76, cuaderno número 1).

Se opuso el demandado y el Juez halló fundada la oposición (folio 27 ibídem), resolución que el Superior revocó por auto de diciembre 6 de 1954, que decretó la división material de ambos predios (folio 9, cuaderno número 3).

El demandado formuló a la partición varias objeciones (folio 1, cuaderno número 4); el Juez las declaró infundadas, pero el Tribunal, en decisión de 29 de noviembre de 1957, admitió unas y negó otras y ordenó repetir la partición (folio 4 vuelto, cuaderno número 4). Rehecha, fue aprobada en primera instancia, y apelada la sentencia aprobatoria por el demandado, fue confirmada por el Tribunal el 22 de septiembre de 1958 (folio 61, ibídem). La misma parte recurrió en casación.

El recurso fue concedido por el Tribunal y admitido luégo en esta Corte, ante la cual ambos litigantes hicieron uso de los traslados de rigor.

CAPITULO SEGUNDO

LAS OBJECIONES

1. El demandado formuló a la partición cinco objeciones:

La **primera**, porque teniendo él, en los terrenos, derechos superiores a los del actor Morales, en una proporción de 3 a 1, sin embargo este último recibe más terreno que el objetante; y además, porque no aparece el área, por separado, de Balsillas y El Limón y a los copartícipes les fueron adjudicadas 734 hectáreas con 5.247 metros cuadrados, sin que se sepa qué corresponde de esta extensión a uno y otro fundo, siendo así que se trata de dos comunidades.

La **segunda**, por adjudicársele al mismo Morales, las mejores tierras, las que han sido poseídas y mejoradas por Torres, el demandado.

La **tercera**, por desatender el partidor el avalúo pericial y la clasificación de las tierras, y adjudicar también a Morales, mayor extensión de tierras y tierras mejores.

La **cuarta**, porque se asigna a Morales un lote de terreno para cubrirle los gastos de la partición, por $ 7.388.00, los cuales, según ésta, fueron totalmente sufragados por el mismo adjudicatario.

La **quinta**, por haberle distribuído a Torres un lote de terreno en comunidad con terceros poseedores, quienes afirman haber adquirido por prescripción extraordinaria sus parcelas, y en cambio, a Morales, el lote número 4, cuyos poseedores no invocan la usucapión y están listos a comprar las tierras.

2. El auto del Tribunal que desató la apelación interpuesta contra la providencia del Juez y que está contenido implícitamente en la sentencia aprobatoria de la partición, dice así en su parte resolutiva:

"En fuerza de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Ibagué —Sala Civil— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, y, en su lugar, FALLA:

"1º. Decláranse fundadas las objeciones PRIMERA Y CUARTA de las propuestas por el objetante, en cuanto al formar la hijuela o lote de gastos perjudicó al copartícipe Moisés Torres R., en la suma de doscientos nueve pesos, cuarenta y siete centavos ($ 209.47) moneda legal, y en cuanto adjudica al copartícipe Alejandrino Morales dicho lote o hijuela, en vez de ordenar que se venda en pública subasta.

"2º. Declárase fundada la OBJECION TERCERA de las propuestas, en cuanto el partidor omite en la formación o composición de las hijuelas, especificar o particularizar, cuántas hectáreas de cada clase y avalúo dados por los peritos avaluadores y clasificadores del terreno partible, componen o forman, los respectivos lotes o hijuelas adjudicadas a los copartícipes.

"3º. Declárase no fundadas las objeciones SEGUNDA Y QUINTA de las propuestas por el objetante.

"En consecuenica, ORDENASE al partidor, doctor Gregorio Varón R., REHACER el trabajo de partición material objetado, en la forma y términos indicados en la parte motiva de esta sentencia, dentro del término de veinte (20) días, a partir del siguiente útil al de la notificación del auto de obedecimiento a esta sentencia (sic) que habrá de dictar el inferior".

3. Según esta providencia, es legal, en parte, la objeción primera, dado que al distribuír los gastos de la partición, o sea la suma de $ 7.388.60, a prorrata de las cuotas de los copartícipes, se le cargan a Torres R. $ 209.47 más, ya que debiendo corresponderle $ 4.525.00, se hicieron figurar a su cargo $ 4.734.47. Pero, no es legal la objeción planteada por el hecho de haber procedido el partidor a distribuír los dos fundos como si de una comunidad solamente se tratase.

Es legal la tercera, porque el trabajo de partición no determina ni el número de hectáreas ni la clase de las tierras que componen cada hijuela, ni se atiende en ello al avalúo ni a la clasificación que de los fundos hicieron los peritos.

Es legal la cuarta, porque se le adjudica a Morales un lote de terreno con el objeto de pagarle los gastos de la partición, gastos que él hiciera, según dice el partidor, siendo así que de conformidad con la regla 4ª del artículo 2.238 del Código Civil y el artículo 1.142 del Código Judicial, debe separarse un lote con cuyo producto, al ser rematado, se pague al copropietario que hubiese satisfecho el gasto.

No es legal la objeción segunda, consistente en que a Morales se le adjudican las tierras, de mejor clase, poseídas y mejoradas, además, por Torres, porque de las pruebas, en especial la inspección ocular verificada en el incidente, no aparecen demostrados los fundamentos de la objeción; como tampoco la quinta, referente a tierras que se adjudican a Torres y a Morales, poseídas las del primero por terceros que invocan la prescripción adquisitiva, y las del último por quienes no alegan prescripción alguna, ya que en unos y otros terrenos hay poseedores con la pretensión común de haber adquirido el dominio.

Por tanto, recurrida la sentencia aprobatoria de la partición, por el demandado objetante solamente, el recurso se concreta a las objeciones primera, en parte, segunda y quinta.

CAUSALES Y MOTIVOS DE CASACION

Invoca el recurrente las causales primera y segunda del artículo 520 del Código Judicial. Se refiere la Sala a la última, ante todo. (Art. 537 del Código Judicial).

CAUSAL SEGUNDA

4. Dice la acusación que el fallo es incongruente, porque, en tratándose de la división de dos globos de terreno distintos, la partición de ellos, como si fuese uno solo, no está en consonancia con las pretensiones deducidas oportunamente por las partes, quienes en todo momento se han referido a la división material de dos predios y no de uno. Y agrega que éstos "han debido medirse por separado, para adjudicar a cada uno de ellos, lo que le corresponda a cada comunero", y que "el partidor desconoció por sí y ante sí la existencia de los dos lotes, presentó su trabajo en esa forma como aparece de autos, midiendo un solo terreno", y sintetiza así el argumento:

"El Tribunal sentenciador consideró que en el caso que se estudia no existe comunidad en ambos predios sino en uno solo que se confundió con el otro. Como la litis contestatión (sic) se ha trabado sobre la base de la demanda, las partes están ligadas no sólo por el derecho alegado por el demandante sino también por los hechos. Además, en consonancia con la demanda, el recurrente presentó sus títulos de propiedad, que no han sido impugnados por nadie, hay que darles el valor que tienen de acuerdo con la ley".

Y como si fuera necesario complementar el cargo de incongruencia con la causal primera, cita, como infringidos por no haberlos aplicado, los artículos 2.322 del Código Civil y 1.134 del Código Judicial, amén de otros, y no pocos, por error de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

Se considera:

5. Según el libelo inicial del juicio, el actor demandó la división material de dos inmuebles

rurales, llamados Balsillas y El Limón, pertenecientes, en común, a él y al demandado. Este formuló oposición, por considerar que el demandante no había acompañado la prueba exigida por el artículo 1.135 del Código Judicial, oposición que el Tribunal declaró infundada. Se hizo la partición, y se rehizo luégo a causa de objeciones del demandado, que el Tribunal halló fundadas en parte.

En ambos trabajos de partición su autor distribuyó los inmuebles como si fuesen uno solo, como si en vez de tratarse de dos comunidades se tratara de una solamente.

No hay duda de que la demanda se refiere a dos comunidades singulares, independientes. De manera que al dividirlas, ninguno de los copartícipes puede pretender que la cuota que tiene en uno de los bienes, se le acumule a la que tiene en el otro, para que se le cubra en éste la totalidad de su derecho, a menos que los demás copropietarios lo acepten. Y es que el condómino no puede pretender sino que en el respectivo bien se le adjudique la porción que corresponda a su derecho indiviso en ese bien, no en otro, aunque en éste también tenga una cuota. La cosa común se distribuye a prorrata de la cuota de cada comunero, sin involucrar derechos correspondientes a una comunidad, con los que recaen en otra, salvo —se repite— que en ello convengan todos los copartícipes. Lo contrario estaría en pugna a la norma elemental de que la cosa común debe distribuirse entre todos los copartícipes en proporción a sus derechos.

No importa que las cuotas de ambos comuneros sean iguales, en uno y otro fundo, ni que la copropiedad sobre ellos haya tenido un mismo origen, ni que sean contiguos o hayan sido avaluados en conjunto en sucesión anterior, o en el propio juicio divisorio. Ninguna de estas circunstancias hace que dos comunidades singulares se conviertan en una sola, si no interviene la voluntad de los comuneros. Ni tampoco que en un mismo juicio se hubiesen acumulado dos acciones divisorias, referentes a dos comunidades, porque una simple acumulación de aquéllas —que es legal, según el artículo 209 del Código Judicial— no puede hacer tabla rasa de las dos comunidades, confundiéndolas o unificándolas.

6. Por tanto, la sentencia aprobatoria de la partición en que se hubiese hecho la fusión de las dos comunidades es incongruente: con la pretensión del actor, en cuanto al pedir la división de los dos fundos, no renunció al derecho de que se le adjudiquen porciones en ambos, en proporción a sus cuotas; y con la pretensión del demandado, titular de derecho semejante, de que hizo mérito al formular la primera objeción al trabajo de partición, referente al hecho de haber sido distribuídas las dos cosas comunes como si formasen o fuesen una sola comunidad. El haber distribuído en conjunto dos comunidades separadas, demuestra la incongruencia entre el fallo y las pretensiones de las partes, dirigidas a una partición particular de cada cosa común, ya que entre ellas no hubo acuerdo expreso ni tácito para proceder de otro modo. Se extralimitó, en consecuencia, el fallo, al aprobar una partición en la cual se prescindió de las dos cosas comunes autónomas, para hacer de ellas una sola, y adjudicar a los copartícipes sus porciones sin consideración a la radicación especial de sus cuotas en uno y otro fundo.

7. No huelga agregar, en pro de la técnica del recurso, que la involucración en esta causal, de citas de disposiciones legales, como infringidas directamente, por errores de derecho en la estimación de determinadas pruebas, carece de todo fundamento en casación. Cada causal actúa dentro de su órbita y no necesita apoyarse en ninguna de las demás, porque cada cual conduce a la infirmación de la sentencia. Si de la segunda causal se trata, la inconsonancia ha de resultar de la comparación entre las pretensiones de los litigantes, deducidas oportunamente en el proceso, y la parte resolutiva del fallo, es decir, entre lo pedido, lo planteado o alegado en la oportunidad procesal por actor y reo y lo otorgado, negado o callado en la decisión. A esta comparación es ajeno todo esfuerzo investigativo en el campo probatorio, como todo razonamiento en el terreno jurídico sustancial, y desde luego la violación de la ley sustantiva, en cualquiera de sus formas, a que se contrae la causal primera, ya que —se repite— sólo se trata de confrontar lo pretendido por los contendores y lo resuelto por el juzgador.

Sin necesidad de estudiar los demás motivos alegados, la sentencia debe casarse por el presente.

* * *

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 22 de septiembre de 1958, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio divisorio de Alejandrino Morales contra Moisés Torres E.

y por la cual fue aprobada la partición verificada en dicho juicio, y en su lugar y procediendo la Corte como Tribunal de instancia,

RESUELVE:

1º. Revócase la sentencia de 9 de junio de 1958, del Juzgado Civil del Circuito del Guamo, sentencia por medio de la cual fue aprobada la partición hecha en el expresado juicio divisorio de Alejandrino Morales contra Moisés Torres R.;

2º. Impruébase la partición en referencia; y,

3º. Ordénase al partidor rehacer el trabajo de partición, adjudicando, en cada uno de los inmuebles denominados Balsillas y El Limón, la porción que a cada copartícipe corresponda a prorrata de su cuota en la comunidad de cada fundo.

En lo demás, el partidor ajustará su tarea a las órdenes contenidas en el auto del Tribunal Superior de Ibagué, fechado el 29 de noviembre de 1957 (folios 33 y siguientes del cuaderno número 4 del expediente).

Sin costas en el recurso de casación ni en la segunda instancia. Las de la primera instancia, de cargo del demadante.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

EXCEPCIONES PERENTORIAS.—OPORTUNIDAD PARA PROPONERLAS. — CUANDO DEBE RECONOCERLAS EL JUZGADOR DE INSTANCIA.—POSESION DE BUENA Y DE MALA FE. — LA PRIMERA TIENE POR FUNDAMENTO EL ERROR. — UN JUSTO YERRO DE HECHO NO SE OPONE A LA BUENA FE Y ANTES BIEN LA EXPLICA. — LA DE MALA FE NO ENVUELVE ERROR

1.—Surgido el vínculo jurídico procesal por la oportuna deducción de las pretensiones recíprocas de las partes concurrentes al litigio, se delimitan y allí se enmarcan los poderes del juzgador de instancia, a tal modo que el fallo debe ser claro, preciso y en consonancia con esas mismas pretensiones (46, 471, C. J.).

Parecería que la especial tutela jurídica que garantiza y protege la amplitud de la defensa, le otorgara flexibilidad exenta de límites. Porque si las pretensiones del actor quedan plasmadas en el libelo cuando termina la oportunidad de corregirlo, no hay para las excepciones perentorias el mismo rigor, pues si la regla general consiste en que ellas sean propuestas en la contestación, pueden sin embargo alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de la citación para sentencia, y algo más: aunque la excepción no haya sido propuesta ni alegada, debe el juzgador de instancia reconocerla si halla justificados los hechos que la constituyen, salvo que se trate de la prescripción, que siempre debe ser invocada (341 y 343).

Con todo, la elasticidad del sistema de defensa no relega a segundo plano el principio fundamental de la lealtad de discusión en los debates que la justicia está llamada a resolver, ni significa que se abandone el criterio dispositivo para sustituirlo con el inquisitivo en los procedimientos civiles. Solamente sucede que si para proveer en el fondo el juzgador encuentra que no están llenas las condiciones de la acción incoada, procede el decreto absolutorio aunque el demandado no lo haya hecho valer sino en vísperas de la citación para sentencia, y aún en el caso de que hubiese guardado absoluto silencio al respecto. Pero el sistema legal no significa para el sentenciador investidura alguna permisiva de la organización de la defensa del reo en forma más o menos coactiva o arbitraria, con base en contrapretensiones no deducidas en juicio y al margen de la relación jurídica procesal.

2.—La posesión de buena fe encuentra por fundamento el error. Si el dueño ejerce en plano de libertad social su derecho sobre el objeto que le pertenece, no habrá cuestión sobre su estado posesorio: se contenderá la paz jurídica en que el hecho económico es adecuada manifestación del dominio. Si quien ejecuta actos de dueño sabe muy bien que el objeto no le pertenece y sin embargo se da por tal, ningún error sufre su entendimiento: es apenas proceder de mala fe. Mas si alguien tiene el convencimiento honesto e íntimo de ser dueño del objeto que disfruta, y en realidad pertenece a otro, está equivocado ciertamente, pero su posesión es de buena fe. Tuvo la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio (768 C. C.).

El derecho no está fundado en el error, pero sus normas no desconocen la falibilidad de la condición humana, ni olvidan cuánto proteger la honestidad en el vivir. Un justo yerro de hecho no se opone y antes bien explica la buena fe que el legislador presume para la progresiva cristalización de la cultura.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Hernández Arbeláez).

En reivindicación de una heredad que forma parte de la hacienda de El Calmecar en el paraje de Cajones de la jurisdicción de Betania, y con las súplicas accesorias correspondientes a los po-

seedores de mala fe, quedó inconda la demanda inicial de Leonor Restrepo viuda de Rojas contra Reinaldo Rojas Restrepo, con titularidad derivada de la sucesión de Juan de Jesús Rojas, de que tanto la actora como el demandado fueron partícipes: ella, en calidad de cónyuge supérstite, y él, como hijo legítimo.

Con fecha 19 de diciembre de 1957 el Juez Primero Civil del Circuito de Andes cerró la primera instancia con despacho de fallo restitutorio contra el poseedor considerado de buena fe. No estuvo satisfecha la actora con esta calificación, ni tampoco el demandado con la condena, de suerte que ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín se abrió la segunda instancia por apelación de ambas partes.

Surtidos los respectivos trámites, la sentencia de 26 de mayo de 1958 puso fin al segundo grado del pleito con decreto de restitución del inmueble y tratamiento de mala fe para el poseedor.

Y es ya la oportunidad de resolver sobre el recurso de casación interpuesto oportunamente por el demandado Reinaldo Rojas Restrepo.

LA IMPUGNACION

Está invocada la causal 1ª para formular dos cargos, envolventes de infración de los artículos 762, 765, 768, 769, 966, 739, además del 2.157 del Código Civil.

En el primero se alega interpretación errónea de los artículos 226 y 593 del Código Judicial por llevarla al extremo de no admitir el sentenciador excepción alguna que no fuera anunciada en la respuesta a la demanda inicial y considerarla fuera de la litis como medio nuevo, sin parar mientes en el contrato de arrendamiento habido entre el causante Juan de Jesús Rojas y el demandado, que asegura a este último el derecho a mejoras sobre el predio poseído así legítimamente —dice el cargo— y que, por ello, el demandado no puede ser sujeto pasivo de la restitución decretada por el Tribunal.

En el segundo se aducen "errores evidentes de derecho y de hecho" por falta de apreciación de testimonios, de las hijuelas de Leonor Restrepo viuda de Rojas y de Reinaldo Rojas y del título de representación con que actuara el apoderado de este último en el acto partitivo de la sociedad conyugal y herencia del antedicho Juan de Jesús Rojas. Todo con referencia a que el sentenciador se abstuviera de considerar como prueba aquel mismo contrato de arrendamiento con que el demandado quiso probar el hecho de "ser dueño de las mejoras agrícolas y por tanto poseedor legítimo del lote", de suerte que aunque pudiera tener éxito la reivindicación, no cabría la orden de restituir sino "hasta cuando finalice el término del arrendamiento" —dice la acusación—.

Considera además que el sentenciador incurrió en error de hecho al entender que la partición de bienes en el juicio sucesorio de Juan de Jesús Rojas es válida para concluir que Reinaldo Rojas renunció a sus derechos sobre las mejoras, "cuando es evidente que el mandato dado por él no incluía la facultad de convenir a su nombre la partición de bienes". Y aunque así fuera —agrega el recurrente— habría que considerarlo limitado a los bienes de la sucesión, pero en manera alguna a los bienes del poderdante, pues que la facultad para transigir tampoco autorizaba al mandatario para ello, ni para donar los bienes del mandante.

Deduce de su argumentación que el demandado Rojas es poseedor de las mejoras agrícolas "con un título legítimo, es decir, con la más perfecta buena fe". Y concluye en el sentido de que a consecuencia de esos errores de hecho el Tribunal violó las normas arriba citadas, "dando a la partición de bienes sucesorales un alcance que no tiene, y a consecuencia de ello ordenando una restitución que no puede ordenarse estando vigente el contrato de arrendamiento, y considerando a Rojas como poseedor de mala fe, que no lo es".

SE CONSIDERA:

1. Según viene expuesto, tanto la demandante Leonor Restrepo viuda de Rojas como el demandado Reinaldo Rojas Restrepo tuvieron el carácter de copartícipes en la liquidación de la herencia de Juan de Jesús Rojas. Y es precisamente la titularidad emanada de esa causa inmediata la que ha servido de apoyo en derecho al decreto de restitución pronunciado por el Tribunal de Medellín.

Vio el sentenciador cómo en la partición de bienes le fue adjudicado a la viuda el terreno sobre que versa la litis, con la expresa y solidaria garantía de todos los copartícipes de "que los bienes señalados en la hijuela correspondiente para la cónyuge señora María Leonor Restrepo viuda de R. no existen mejoras de ninguna especie de propiedad de los mismos, ni de particulares". Vio allí además el Tribunal que los concu-

rrentes al acto de partición expresaron en forma inequívoca que "desde la fecha (25 de julio de 1955) los adjudicatarios han tomado posesión material de los bienes que se les han adjudicado".

Si, pues, no existían mejoras ni de los copartícipes ni de particulares y de otra parte se habían hecho entrega recíprocamente sus respectivos lotes, habría carecido el sentenciador de base plausible para regir las relaciones de las partes enfrentadas en el presente litigio por un contrato de arrendamiento ostensiblemente terminado. Y el cargo en lo tocante a errores manifiestos de hecho se encuentra desprovisto de incidencia en el recurso.

2. El debate en ninguna forma ha versado sobre la invalidez de la partición de bienes y, por lo mismo, la respectiva sentencia aprobatoria conserva a plenitud su fuerza vinculante para quienes, como la actora y el demandado, tuvieron el carácter de partes en aquel proceso sucesorio. Que es como desaparece el mérito de las alegaciones acerca de los poderes que el procurador judicial de Rojas recibiera en aquella oportunidad. Y, por lo demás, es claro que no se trata ahora de revisar la liquidación de la herencia de Juan de Jesús Rojas.

3. Surgido el vínculo jurídico procesal por la oportuna deducción de las pretensiones recíprocas de las partes concurrentes al litigio, se delimitan y allí se enmarcan los poderes del juzgador de instancia, a tal modo que el fallo debe ser claro, preciso y en consonancia con esas mismas pretensiones. (4º, 471, C. J.).

Parecería que la especial tutela jurídica que garantiza y protege la amplitud de la defensa, le otorgara flexibilidad exenta de límites. Porque si las pretensiones del actor quedan plasmadas en el libelo cuando termina la oportunidad de corregirlo, no hay para las excepciones perentorias el mismo rigor, pues si la regla general consiste en que ellas sean propuestas en la contestación, pueden sin embargo alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de la citación para sentencia, y algo más: aunque la excepción no haya sido propuesta ni alegada, debe el juzgador de instancia reconocerla si halla justificados los hechos que la constituyen, salvo que se trate de la prescripción, que siempre debe ser invocada. (341 y 343).

Con todo, la elasticidad del sistema de defensa no relega a segundo plano el principio fundamental de la lealtad de discusión en los debates que la justicia está llamada a resolver, ni significa que se abandone el criterio dispositivo para sustituirlo con el inquisitivo en los procedimientos civiles. Solamente sucede que si para proveer en el fondo el juzgador encuentra que no están llenas las condiciones de la acción incoada, procede el decreto absolutorio aunque el demandado no lo haya hecho valer sino en vísperas de la citación para sentencia, y aún en el caso de que hubiese guardado absoluto silencio al respecto. Pero el sistema legal no significa para el sentenciador investidura alguna permisiva de la organización de la defensa del reo en forma más o menos oficiosa o arbitraria, con base en contrapretensiones no deducidas en juicio y al margen de la relación jurídico-procesal.

Si, entonces, por la titularidad de la actora, que arranca inmediatamente de la liquidación hereditaria en que el demandado fue parte, estaba probada la primordial condición de la acción de dominio, cuando ningún desacuerdo ha existido sobre la singularidad e identidad misma del objeto que el demandado reconoce poseer, el pronunciamiento restitutorio del sentenciador no pudo verse detenido por un contrato de arrendamiento ya inoperante por voluntad unánime de quienes concurrieron a efectuar el acto partitivo aprobado por ministerio de la justicia.

4. La posesión de buena fe encuentra por fundamento el error. Si el dueño ejerce en plano de libertad social su derecho sobre el objeto que le pertenece, no habrá cuestión sobre su estado posesorio: se contempla la paz jurídica en que el hecho económico es adecuada manifestación del dominio. Si quien ejecuta actos de dueño sabe muy bien que el objeto no le pertenece y sin embargo se da por tal, ningún error sufre su entendimiento: es apenas poseedor de mala fe. Mas si alguien tiene el convencimiento honesto e íntimo de ser dueño del objeto que disfruta, y en realidad pertenece a otro, está equivocado ciertamente, pero su posesión es de buena fe. Tuvo la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. (768 Código Civil).

El derecho no está fundado en el error, pero sus normas no desconocen la falibilidad de la condición humana, ni olvidan nunca proteger la honestidad en el vivir. Un justo yerro de hecho no se opone y antes bien explica la buena fe que el legislador presuma para la progresiva cristalización de la cultura.

Pero si en el hecho se examina el caso del hijo que no ignoraba cómo el objeto en reivindicación

fue adjudicado a la madre sin cargas por concepto de mejoras de los coasignatarios o de terceras personas, desaparece cualquiera margen plausible para entender que el error haya sido explicativo de buena fe en el poseedor, que retiene ahora sin causa lo que a su madre pertenece. El Tribunal halló en él "una voluntad mal dirigida" e intención contraria a la buena fe. Y contra su juicio, formado en el ámbito de los poderes discrecionales que al sentenciador corresponden, no se ha hecho censura valedera dentro del perímetro circunscrito del recurso extraordinario.

RESOLUCION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 28 de mayo de 1958 proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas en casación a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

José Hernández Arbeláez—Enrique Coral Velasco—Hernando Morales M.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

REIVINDICACION. — NECESIDAD DE IDENTIFICAR EL BIEN RAIZ OBJETO DE AQUELLA Y REQUISITOS PARA QUE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEA EFICAZ PARA DEMOSTRARLA. — TECNICA DE CASACION. — DE LA POSESION DE UN TERRENO POR QUIEN SE PRETENDE DUEÑO, NO SE INFIERE QUE LOS LIMITES QUE RECOGE EL TITULO ABARQUEN TODA EL AREA POSEIDA

1.—Muy sabido es que la identidad del bien es una de los cuatro elementos de la acción reivindicatoria, consagrados en la definición que de ésta da el artículo 946 del Código Civil. La identidad es la demostración de que el inmueble especificado en la demanda es el poseído por el demandado, y que los linderos dados en aquélla son los mismos o corresponden a los que trae el título.

La doctrina ha dicho que la prueba testimonial es apta para demostrar la identidad de un terreno, pero que para que "sea eficaz en estos casos debe reunir condiciones especiales de claridad y convicción, y los testigos deben referirse a hechos que hayan presenciado y de los cuales pueda deducirse sin lugar a duda, la determinación de la finca que se necesita identificar". (G. J., Tomo 50, Pág. 389).

2.—La observación que hace el recurrente en casación de que el Tribunal no le dio a los conceptos periciales el valor que les asigna el artículo 722 del Código Judicial, no constituye la demostración del error de hecho alegado (no haber tenido como probada la identidad del bien raíz, objeto de la demanda, por haber desconocido o no haber tenido en cuenta las actas de inspección ocular y los conceptos periciales vertidos en ellas) y su evidencia, sino el aserto de que el fallador cometió un error de derecho, al no darle a los dictámenes de los peritos el mérito de plena prueba, estatuído en la norma procesal citada, lo que envuelve una contradicción en el sostenimiento del cargo, pues, la comisión de un error excluye la del otro, en razón de que si la prueba no fue apreciada mal podía valorarse.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre diez y ocho de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo C. Posada).

Vitelba, Nelly, Enriqueta Serrano Gómez, Ligia Serrano de Bergsneider y Gilma Serrano viuda de Hallsall, por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Barrancabermeja, demandaron a este Municipio, representado por el Personero Municipal, para que en juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera. Que la comunidad formada por las demandantes en las cuotas que reza el título de adquisición, es dueña del inmueble ubicado en la calle 9ª de Barrancabermeja, distinguido con los números 7-05 y 7-09, compuesto de casa, el terreno en que está edificada y solar, comprendido por los linderos expresados en la súplica.

Segunda. Que el Municipio demandado está obligado a restituir a la comunidad actora "una faja de terreno comprendida entre los linderos determinados en el punto anterior, de seiscientos metros cuadrados aproximadamente y alinderada así: por el Sur con la calle 9ª; por el norte con el ferrocarril de la Tropical; por el oriente con la casa antes citada de la misma comunidad y por el occidente con bien de Lácides Pinilla y antes de Pedro Serrano Macías".

Tercera. Que no obstante lo pedido, en el caso de que la entidad demandada no pueda restituir el terreno que se reivindica, debe pagar a la comunidad demandante la suma de dinero que pericialmente se establezca en el juicio como valor del terreno que se reivindica.

Cuarta. Que el Municipio de Barrancabermeja está obligado a pagarle a las comuneras en proque el bien hubiera podido producir desde el día porción de la cuota que cada una tiene en el terreno reivindicado, el valor de los frutos civiles

zándole todo daño emergente y todo lucro cesante".

La causa de estas peticiones la expone en libelo, en síntesis, así:

1º En la mortuoria de Pedro Serrano Macías, se adjudicó a las comuneras Serrano Gómez, como legatarias, y en la proporción que dice la hijuela correspondiente, la casa determinada en la primera petición.

2º. En ella han vivido "desde hace mucho tiempo", las demandantes y sus padres, Luis Francisco Serrano Pinilla y Leticia Gómez Rueda de Serrano.

3º Hace más de doce años que éstos, Serrano Pinilla y Gómez Rueda de Serrano, con autorización del entonces dueño, construyeron en el sector sub-lite seis garajes con frente a la calle 9ª y seis apartamentos pequeños sobre la línea del ferrocarril, separados de éste por cercas de alambre.

4º De la explotación de los garajes y apartamentos, la familia Serrano percibía una renta mensual de noventa pesos.

5º La casa habitada por la familia Serrano, alinderado según lo dice la escritura 346 de febrero de 1949, otorgada en la Notaría Primera de Barranquilla fue distinguida en sus puertas de entrada, antes, con los números 4-173 y 4-175, y, en la actual nomenclatura, con los números 7-05 y 7-09.

6º. La comunidad actora es dueña y poseedora del bien alinderado en el punto primero de la demanda con su casa y solares.

En el mes de septiembre de 1952 los entonces Alcalde Municipal, Pablo A. Toro, y Personero Municipal, Manuel Flórez, se presentaron a la casa de la familia Serrano, comunicaron de palabra que el Municipio de Barrancabermeja necesitaba destruir los garajes y apartamentos existentes en el lote que se reivindica, y retirar toda cerca de allí, para prolongar hasta la línea del ferrocarril de la Tropical la carrera séptima, que terminaba entonces en la calle 9ª.

7º. A pesar del reclamo de la señora Leticia Gómez Rueda viuda de Serrano por lo arbitrario de la medida, que implicaba un despojo de 650 m2., el Alcalde envió obreros que destruyeron las edificaciones, y se llevaron los materiales.

8º. De esta manera la comunidad demandante fue desposeída de un terreno que le pertenecía en propiedad, perdió las edificaciones, y fue privada de la renta que éstas le producían y hubieran seguido produciéndole en forma más ventajosa, dada su ubicación en el lugar más céntrico de la población.

9º. El Municipio de Barrancabermeja nada ha pagado como indemnización por el terreno arrebatado a la comunidad demandante para ampliar la carrera 7ª hasta la línea del ferrocarril de la Tropical.

El Personero Municipal de Barrancabermeja contestó el traslado de la demanda negando los hechos y oponiéndose a que se hicieran las declaraciones solicitadas en ella.

La primera instancia terminó con la sentencia de seis de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, por la cual el Juzgado del Circuito de Barrancabermeja resuelve: 1º "No hay lugar a hacer las condenaciones a que se refiere los numerales 1º y 2º, de la parte petitoria de la demanda".

2º. Condena al Municipio demandado a pagar a las demandantes Serrano Gómez la suma de ochenta y un mil doscientos cincuenta pesos ($ 81.250.00) dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo, como indemnización de la faja de terreno a que se contrae la demanda, y que fue ocupado por el Municipio de Barrancabermeja para la construcción de una calle pública" en la cuota parte a que cada una de las demandantes corresponde según la cartilla de adjudicación.

3º. "No hay lugar a condenación en costas".

Ambas partes acudieron en apelación que el Tribunal Superior de Bucaramanga resolvió en fallo de veinticuatro de septiembre del mismo año, mediante el cual "revoca la sentencia de primera instancia dictada dentro del presente juicio y, en su lugar, absuelve a la entidad demandada de todos los cargos formulados en la demanda". Además, condena a la comunidad demandante a las costas de ambas instancias.

Los motivos básicos del fallo son:

Encuentra demostrado el dominio del inmueble reclamado con la escritura número 346 de 1949, en que se incluye la cartilla de asignación a las demandantes de la casa 7-05 y 7-09 de la calle 9ª de Barrancabermeja; con la resolución de 5 de agosto de 1921 por la cual se adjudicó a Pedro Serrano Macías una extensión de terreno baldío dentro de la cual está la ocupada por la casa; y los certificados de los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados de Barrancabermeja y Zapatoca.

Pero advierte que no ocurre lo mismo con la identificación del terreno, ya que la demanda se

enderezó a comprobar que el límite occidental de él se extiende hasta la casa de Lácides Serrano Pinilla, es decir, que en el legado a las comuneras Serrano Gómez está comprendido el sector de la carrera 7ª, que va desde la calle 9ª hasta la línea del ferrocarril, al tiempo que el título enuncia como lindero occidental "una faja angosta de terreno", y no se ha establecido que ésta sea el sector dicho.

Se refiere luégo a las diligencias de inspección ocular que se practicaron en cada una de las instancias del juicio con el fin de "establecer, en forma precisa y exacta, desde dónde y hasta dónde podían dar las dimensiones de la referida faja, ya que como se ha dicho ella carece de todo alinderamiento dentro del título sobre el cual hacen descansar la propiedad".

Reproduce de la primera diligencia, el concepto de los peritos sobre que "el inmueble determinado en la primera de las peticiones de la demanda corresponde al mismo a que se refiere la escritura pública número 346 de 1949 de la Notaría Primera de Barranquilla y el certificado de Instrumentos P. y P. de este Circuito... b), que este bien es el mismo que figura en la adjudicación hecha por la Gobernación de Santander, en la resolución del cinco de agosto de 1921; y c) que el bien determinado en la petición segunda de la demanda, sí se halla dentro de los linderos del lote determinado en la petición primera de la misma".

"En la segunda instancia practicada por este Tribunal y con referencia a los puntos anteriores dijeron los peritos: "El lote sobre el cual estamos actuando y que fue motivo de alinderación anteriormente, es el mismo que se reclama en la petición segunda de la demanda, pero no podemos conceptuar si sea el mismo a que se refiere la escritura 346 de la Notaría Primera de Barranquilla en cuanto hace referencia a una "faja angosta de terreno", que trae el lindero occidental de la casa materia de la adjudicación de las demandantes, por cuanto la escritura no especifica dimensiones de ninguna clase en cuanto a la dicha faja se refiere".

Transcribe el aparte del concepto pericial en que los expertos exponen que la casa y terreno asignados a las demandantes, a la cual alude la escritura 346, lo mismo que el lote de terreno materia de la adjudicación, están dentro de lo que se adjudicó a Pedro Antonio Serrano en época antigua.

Alude a la observación final de los peritos en la segunda inspección, con miras a explicar su dictamen, de que "si bien no pueden (sic) determinarse la faja de terreno a que se refiere el título de los demandantes, sea el mismo alinderado en la demanda, sí en cambio pueden dictaminar que hace parte del traído por la escritura sin determinar en qué extensión".

Considera, al tenor de lo prescrito por el artículo 946 del Código Civil, que la acción de dominio exige que la cosa sobre la cual se ejercita debe determinarse con absoluta precisión en guarda de los derechos de terceros; y que esta exigencia "necesariamente debe constar en el título en que se apoya el derecho del reclamante, el cual no solamente debe llevar el requisito del registro, sino también la determinación exacta de su ubicación y la prueba inequívoca de su identidad, a efecto de obtener la prosperidad de su derecho".

Para el fallador, la alinderación que le da la demanda al inmueble que se pretende reivindicar es caprichosa y carente de pruebas que la funden. Aunque en el proceso figuran declaraciones tendientes a demostrar que los demandantes estuvieron en posesión de la zona reclamada y en ella construyeron "desde tiempo atrás construcciones falsas" explotadas por las mismas, existen otras que dicen que por allí se transitaba para llegar a la línea del ferrocarril con el consentimiento de su antiguo propietario Pedro Antonio Serrano, quien había dispuesto que tal terreno quedara destinado para calle pública como resulta del hecho de haber construído la casa adjudicada en su mortuoria a Lácides Serrano Pinilla dando frente al terreno reclamado, "como si fuera la prolongación de la carrera toda vez que hizo dos puertas de entrada, dos ventanas y los correspondientes andenes con una construcción totalmente igual a la que se le hiciera en el frente que da hacia la calle novena".

Existe, además, por observación de los peritos que actuaron en la segunda diligencia de inspección ocular, sobre el bien que se reinvindica, "una faja irregular de terreno separada de la casa y solar por una hilera de árboles de edad considerable, como que ella data entre los quince y los veinte años, faja que tiene un ancho de tres metros con diez centímetros que si bien por la fecha de la diligencia no existía ninguna cerca que los uniera, sí hubo en alguna época una cerca de alambre que unió estos árboles y que servía en época antigua a la entrada que por allí tenía acceso el público a unos baños construídos en la

parte interior o solar de la casa y que aún existen en la actualidad".

Los peritos afirman también que de la hilera de estos árboles "hasta el costado oriental de la casa de Lácides Serrano Pinilla, o sea, el occidental del lote reclamado, hay una distancia de doce metros con cincuenta centímetros, extensión ésta que cubre en parte el ancho del inmueble reclamado según lo observado por este despacho".

"En fin la determinación precisa de esta "faja angosta de terreno" que se legó a las demandantes y que se halla comprendida dentro de los terrenos que en época antigua le fueron adjudicados por la Gobernación y en consideración a que eran baldíos, al señor Pedro Antonio Serrano Macías, no se halla suficientemente establecida, toda vez que no ha podido ser identificada, es decir, no hay correspondencia entre lo que reza el título de adjudicación a las demandantes y la realidad material del lote que se discute, no obstante las pruebas allegadas, los testimonios traídos, los títulos presentados y las inspecciones oculares que se practicaron con tal objeto".

Inconforme la parte demandante con la sentencia de segundo grado, interpuso contra ella el recurso extraordinario de casación que se decide, una vez que se ha cumplido la tramitación que le es propia.

Demanda de Casación:

Con base en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, el recurrente acusa la sentencia por haber violado los artículos 946, 950, 955, 961, 962, 964, 2.341, 2.343, 2.347 y concordantes del Código Civil, como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a) La escritura 346 de 4 de febrero de 1949, Notaría de Barranquilla, "con los certificados y Resolución número 5 del Registrador que la acompañan; b) Las diligencias de inspección ocular; y c) Las declaraciones de Roberto Insignares y otros que se indicarán".

"Con estos errores violó el Tribunal los preceptos sustantivos sobre pruebas que en su lugar se indicarán, por lo cual aplicó los estatutos que ordenan la absolución del demandado en caso de falta de prueba de los hechos de la demanda y dejó de aplicar los señalados al principio".

Funda las tachas en capítulos separados así:

Primer cargo:

"El Tribunal apreció erróneamente la escritura 346, de 4 de febrero de 1949 de la Notaría de Barranquilla y los certificados del Registrador y la Resolución número cinco.

"Para comprender lo que se dirá sobre errores de hecho", observa el recurrente que lo que se reivindica es una faja de terreno, comprendida dentro de mayor extensión, alinderada en la petición segunda de la demanda así: "Por el sur, con la calle 9ª; por el norte, con el ferrocarril de la Tropical; por el oriente, con la casa antes citada de la misma comunidad; y por el occidente, con bien de Lácides Serrano Pinilla y antes de Pedro Serrano Macías".

La faja de terreno está comprendida dentro de uno de mayor extensión delimitado de este modo: "Por el norte, con el ferrocarril de la Tropical; por el oriente, con casa y solar de la misma sucesión; por el sur, con la calle novena; y por el occidente, con bien de la misma sucesión de Pedro Serrano Macías, que perteneció después al señor Lácides Serrano Pinilla".

Explica el recurrente que la zona, así demarcada en la demanda, es el sector comprendido entre el ferrocarril y la calle novena, en el cual se habían construído seis apartamentos y seis garajes con frente al ferrocarril, los cuales fueron derrumbados en 1952 para prolongar hasta la línea del ferrocarril la carrera séptima, que iba sólo hasta la calle novena. "Se trata de la expropiación de un terreno que se ocupó en forma permanente y para una calle, verificada de modo irregular y con violación de la constitución y de las leyes".

"El Tribunal no encontró identificada la faja de terreno, aunque reconoce que la comunidad es propietaria de una faja angosta de terreno localizada a la parte occidental de la casa de su propiedad, por así decirlo el título que se allegó a los autos y que los peritos que actuaron en la diligencia, determinaron pero ignorándose su extensión y puntos precisos de ubicación, falla su identificación y este hecho hace que la acción no pueda prosperar".

Alude luégo el recurrente a que en la escritura 346 pasada en la Notaría de Barranquilla el 14 de febrero de 1949, consta que a las demandantes les fue adjudicada en las cuotas en ella expresadas, una casa situada en Barrancabermeja, distinguida con los números 4-163 de la calle 9ª y que dice también: "Los legatarios o adjudicatarios tendrán derecho a un solar, además del en que se encuentra construída la casa, que teniendo el ancho del frente de la casa por la calle 9ª por el mismo ancho hasta la cerca de alambre de púas

que deslinda este terreno con la carretera del ferrocarril de la Tropical Oil Company".

Y se agrega: "La casa materia de esta adjudicación tiene los siguientes linderos: Por el norte, el ferrocarril de la Tropical: por el oriente, con casa y solar de la misma sucesión; por el sur, con la calle 98, y por el occidente, con una faja angosta que también queda comprendida en esta adjudicación".

Como se ve, concluye el recurrente, en este título ya aparece la faja de terreno que las demandantes reclaman, y que el Tribunal no encontró en él. Desconoció, pues, el valor de plena prueba que le dan a las escrituras públicas los artículos 1.659 y 1.760 del Código Civil y 630 del Código Judicial". Añade que obran en el expediente sendos certificados expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados de Barrancabermeja y Zapatoca, la Resolución número 5 de agosto de 1921 de la Gobernación de Santander publicada en la GACETA número 5.000 del mismo Departamento.... Por medio de estos documentos, "quedó plenamente establecida la tradición del inmueble materia de la reivindicación, desde cuando fue adjudicado dicho inmueble por la Gobernación de Santander a Pedro Antonio Serrano Macías, el 5 de agosto de 1921".

SE CONSIDERA:

Muy sabido es que la identidad del bien es uno de los cuatro elementos de la acción reivindicatoria, consagrados en la definición que de ésta da el artículo 946 del Código Civil. La identidad es la demostración de que el inmueble especificado en la demanda es el poseído por el demandado, y que los linderos dados en aquélla son los mismos o corresponden a los que trae el título.

En el caso sub-lite, el problema ha surgido solamente en relación con el lindero occidental, pues, en tanto que la petición segunda expresa que el sector reclamado linda por dicho lado con bien de Lácides Serrano y antes de Pedro Serrano Macías", la hijuela de adjudicación de los demandantes reza textualmente: "Por el occidente con una faja angosta de terreno que también queda comprendida en esta adjudicación".

De los términos empleados en el título de las demandantes para fijar el lindero occidental, no se deduce que el extremo por este costado de la faja angosta de terreno sea precisamente el que da con la casa que en la sucesión de Pedro Serrano Macías se adjudicó a Lácides Serrano Mantilla. Dada la discrepancia o falta de uniformidad en las especificaciones que de este lindero dan el libelo y el título de propiedad, no era posible o lógico aceptar que, por cuanto el segundo incluye una faja angosta de terreno, sin dar sus dimensiones, la línea occidental sea la que pretenden las demandantes en el juicio sin la prueba pertinente.

De suerte que el Tribunal no podía estimar cosa diferente de lo que al respecto contiene el fallo: En fin la determinación precisa de esta "faja angosta de terreno que se legó a las demandantes... no se halla suficientemente establecida, toda vez que no ha podido ser identificada, es decir no hay correspondencia entre lo que reza el título de adjudicación a las demandantes y la realidad material del lote que se discute no obstante los títulos presentados".

Vale concluir, que no cometió el error de hecho propuesto por el recurrente, que hace consistir en que el Tribunal no encontró en el título la faja de terreno que reclaman las demandantes, no obstante que aquél señala como límite occidental "una faja angosta de terreno que también quede comprendida en la adjudicación". Y no lo cometió, porque los términos empleados por la cartilla de adjudicación, por sí solos, sin la demostración por medios legales adecuados ,no indican que esta faja angosta se extiende hasta dar con la casa de Lácides Serrano Mantilla, como lo pretende la parte actora.

Tampoco se da el error de hecho alegado en cuanto a la apreciación de los demás documentos públicos a que alude la demanda de casación. En efecto, la Resolución de 5 de agosto de 1921 por la cual se le adjudicó a Pedro Antonio Serrano un lote baldío de ocho hectáreas situado en Barrancabermeja, del cual es parte el asignado a las demandantes, y el certificado del Registrador de Zapatoca, que da cuenta de la inscripción de aquel título no son medios demostrativos de que el límite occidental del inmueble legado a las hermanas Serrano Gómez sea la casa de Lácides Serrano; y el certificado del Registrador de Barrancabermeja sobre inscripción de la hijuela correspondiente, no hace otra cosa que reproducir el lindero occidental expresado en la escritura, esto es, la faja angosta de terreno.

El cargo debe rechazarse.

Segundo cargo.

Dice el recurrente: "El Tribunal desconoció o no tuvo en cuenta las diligencias de inspección

ocular y los dictámenes periciales que sirvieron para identificar la faja de terreno que se reclama".

Se refiere a la inspección ocular efectuada en primera instancia, en la cual los peritos conceptuaron: a) El predio especificado en la primera petición de la demanda, alindado por el occidente con casa y solar de Lácides Serrano Mantilla, es el mismo que les fue adjudicado a las hermanas Serrano Gómez en la mortuoria de Pedro Serrano Macías, según la escritura 346 de 1949 y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito, b) Ese mismo bien es el que figura en la Resolución de 5 de agosto de 1921 y en el registro correspondiente. c) El bien determinado en la petición segunda de la demanda, se halla dentro de los linderos del lote determinado en la petición primera de la misma. d) La extensión superficiaria del lote a que se refiere la escritura 346, excluyendo la parte edificada, y solamente el lote, es de mil veinticuatro metros cuadrados.

Agrega el recurrente: "Sobre el terreno fue identificada la faja de tierra que se reclama en forma clara y precisa, y no puede decirse que se ignora su ubicación y extensión".

Considera luego que hay otra prueba sobre identidad en la inspección practicada sobre los planos oficiales de la ciudad de Barrancabermeja aprobados por el Concejo, en la cual se estableció que en ellos figuraba la carrera 7ª, vale decir, que no se prolongaba entre esta y la calle 10ª. antigua línea del ferrocarril.

Finalmente, en relación con la diligencia de inspección ocular llevada a término en segunda instancia, trae estos apartes del dictamen de los peritos: "El lote de terreno sobre el cual estamos actuando y que fue motivo de consideración anteriormente, es el mismo que se reclama en la petición segunda de la demanda", y "está igualmente dentro de lo que fue materia de esa adjudicación al señor Pedro Antonio Serrano; el lote alindado en la petición segunda de la demanda y que allí se lindera es el mismo sobre el cual estamos actuando y que está encerrado en los mismos términos de la solicitud", el lote situado a continuación de la casa de Lácides Serrano está encerrado por muros de ladrillo con miras a proveer a la apertura de la carrera 7ª; y que el solar y patio de la casa de los demandantes no están encerrados por muros; y que ésta y la de Lácides Serrano "lindan entre sí estando de por medio la carrera 7ª que va a desembocar a la calle 10ª antigua línea del ferrocarril de la Tropical Oil Company".

Y termina la sustentación de la tacha en la siguiente forma: "Resulta así incomprensible que el Tribunal no le dé el valor que tienen a los conceptos de los peritos, expresados en la observación directa del terreno en la inspección ocular y en vista de los documentos que tuvieron a la vista, como lo expresan, violando así en forma patente el artículo 722 del Código Judicial".

Considerandos:

El cargo fue propuesto por "los errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal "al apreciar mal... b) Las diligencias de inspección ocular".

Luego, al fundarlo, lo concreta así: "El Tribunal desconoció o no tuvo en cuenta las diligencias de inspección ocular y los dictámenes periciales que sirvieron para identificar la faja de terreno que se reclama".

Era deber del recurrente demostrar que el Tribunal cometió el error de no haber tenido como probada la identidad del bien raíz, objeto de la demanda, por haber desconocido o no haber tenido en cuenta las actas de inspección ocular y los conceptos periciales rendidos en ellas. Asimismo debía poner de presente la evidencia de tal error (artículos 520 1ª, 531 del Código Judicial). Pero como demostración de la tacha en estudio, el libelo de casación, fuera de reproducir los apartes que cree pertinentes de lo que expusieron los expertos, la única observación que hace es la de que resulta incomprensible que el Tribunal no le haya dado a los conceptos periciales el valor que les asigna el artículo 722 del Código Judicial. Esto no constituye la demostración del error de hecho alegado y su evidencia, sino el aserto de que el fallador cometió un error de derecho al no darle a los dictámenes de los peritos el mérito de plena prueba, estatuído en la norma procesal citada, lo que envuelve una contradicción en el sostenimiento del cargo, pues la comisión de un error excluye la del otro, en razón de que si la prueba no fue apreciada mal podía valorarse.

Las consideraciones expuestas, serían suficientes para desechar el cargo, pero en abundamiento de motivación, debe anotarse: Es cierto que los peritos que actuaron en la inspección ocular de la primera instancia, basados en la escritura 346 de 1949 y en el certificado respectivo del Registrador de Barrancabermeja, concluyeron que el in-

mueble de las actoras, alinderado en la primera súplica de la demanda, por el occidente con casa de Lácides Serrano, es el mismo "a que se refiere la escritura 346 de 1949"; y que "el bien determinado en la petición segunda de la demanda (que es el mismo que se reivindica) se halla dentro de los linderos del lote determinado en la primera de la misma, que es bien raíz adjudicado a las demandantes. Cabe decir, que según esta pericia se identificó la zona de terreno sub-judice.

Pero también es evidente que los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada por el Tribunal en la segunda instancia, localizaron el lote "que se reclama en la petición segunda de la demanda", pero agregaron: "No podemos conceptuar si sea el mismo a que se refiere la escritura 346 de la Notaría Primera de Barranquilla en cuanto hace referencia a "una faja angosta de terreo" que trae el lindero occidental de la casa materia de la adjudicación a los demandantes, por cuanto la escritura no especifica dimensiones de ninguna clase, en cuanto a la dicha faja se refiere". Y para cerrar la primera sesión de la diligencia dejaron esta constancia en cuanto al concepto de si el lote sobre el cual están actuando sea el mismo a que se refiere la escritura 346 de la Notaría de Barranquilla: "Que si bien no puede conceptuar que sea el mismo, sí en cambio pueden dictaminar que hace parte del traído por la escritura, sin determinar en qué extensión". Aparece que la observación fue aceptada por el Magistrado que presidió la inspección.

Entre estos dictámenes opuestos, el Tribunal, en uso de la verdadera soberanía que en la apreciación de tal medio probatorio lo dan los artículos 722 y 723 del Código Judicial, acogió el de la diligencia efectuada en la segunda instancia, y es así como concluye que no ha podido ser identificada la zona, toda vez que "no hay correspondencia entre lo que reza el título de adjudicación a las demandantes y la realidad material del lote que se discute, no obstante las pruebas allegadas, los testimonios traídos, los títulos presentados, y las inspecciones oculares que se practicaron con tal objeto". Resulta así que el fallador de segundo grado sí apreció los dictámenes periciales y las inspecciones oculares, para concluír que el bien que se reivindica no se identificó, sin que se vea la prueba que demuestre lo contrario.

El cargo no puede prosperar.

Tercer cargo:

"El Tribunal desestimó la prueba de testigos que confirma la identificación de la faja de terreno que se reclama".

Lo desarrolla en los siguientes términos:

"Al efecto se transcribirán los apartes esenciales de los testimonios que así lo aseguran, en forma que no puede remitirse a duda".

Roberto Insignares, residente en Barrancabermeja desde 1916, dice que conoce la casa que fue de Pedro Antonio Serrano, hoy de las demandantes, en la cual han vivido hace más de quince años; que la carrera 7ª expiraba en la calle 9ª hasta el año de 1952, porque en tal sector había unos garajes construídos sobre la calle 9ª y unos apartamentos que daban a la línea del ferrocarril, los cuales fueron destruídos hace unos tres años, cuando se abrió allí la carrera.

César Camacho, que ha vivido siempre en aquella ciudad, manifiesta que conoce la casa que Pedro Antonio Serrano Macías dejó a las actoras, que entre ella y la de "Lácides Pinilla" (sic) no había calle, puesto que, en lo que hoy es carrera 7ª entre calles 9ª y la línea del ferrocarril, había los garajes y apartamentos a que se refiere el declarante Insignares.

Eduardo Torres, inquilino de uno de los garajes, depone también sobre la existencia de éstos y de los apartamentos hasta el año de 1952 en que fueron derribados para prolongar la carrera 7ª.

Manuel Montoya, conocedor de la casa perteneciente a las Serrano Gómez por un lapso de treinta años, y arrendatario de un apartamento, declara sobre la demolición de los garajes y apartamentos que había entre la calle 9ª y la zona del ferrocarril para prolongar la carrera 7ª en dicho trayecto.

Juan de Jesús Peñaloza, Justiniano Ibáñez, Luis Espinosa, Marco A. Suárez, Luis Francisco Camargo Plata, Rafael Porras, declaran sobre los mismos hechos.

Héctor Moro Rosas expone también que la carrera 7ª llegaba hasta la calle 9ª desde la cual hasta la carrilera de la Tropical el terreno estaba ocupado por edificaciones primitivas: que el testigo le construyó a Pedro Antonio Serrano la casa que legó a Lácides Serrano, pero le observó que no debía levantarla de esquina por no prolongarse allí la carrera 7ª. Serrano le replicó que como dueño de los terrenos podía hacer lo que quisiera: finalmente declara que el tránsito estaba interrumpido por las construcciones de clase primitiva que allí había.

Lácides Serrano Pinilla, adjudicatario de la casa, con la cual dice el libelo limita el terreno sub-

judice, había de que allí hubo unos garajes que luégo se convirtieron en habitaciones; que el Municipio le exigió a Pedro Serrano Macías que la casa legada al declarante se construyera como esquinera.

Belisario Henao depone también sobre que Pedro Serrano ordenó la construcción de la casa que le correspondió a Lácides Serrano; que hasta cuando abrieron la carrera 7ª entre calles 9ª y la línea del ferrocarril, dicho espacio estaba ocupado por unos garajes; y que había una faja de terreno separada por una cerca de alambre paralela a la casa de los Serrano, que partiendo de la calle 9ª daba paso a los peatones que querían servirse de unos baños construídos en dicha casa ,y a los compradores de agua.

"Así, todos estos declarantes, prosigue el recurrente... afirman que la faja de terreno era de propiedad particular y que fue ocupada por el Municipio de Barrancabermeja para vía o calle pública".

Y continúa: "El Tribunal no obstante no atendió las declaraciones, no de dos sino de quince testigos que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de lugar, tiempo y modo, o sea, sobre ocupación de un bien particular para destinarlo a calle pública, y quebrantó el artículo 697 del Código Judicial y concordantes sobre el valor probatorio del testimonio".

Consideraciones de la Corte:

El fallo, en relación con la prueba testimonial, dice: "Es cierto que en la petición segunda de la demanda se alindera el inmueble que pretenden reivindicar los demandantes, pero, también es cierto que dicha alinderación es caprichosa y carente de pruebas que la fundamentan, pues aunque en el proceso figuran algunas declaraciones tendientes a demostrar que sobre él siempre estuvieron en posesión los demandantes y allí había desde algún tiempo atrás algunas construcciones falsas, que eran explotadas por las mismas, también existen otras que dicen que por allí se transitaba para llegar a la línea del ferrocarril, con el consentimiento pleno de su antiguo propietario Pedro Antonio Serrano, quien había dispuesto que dicho terreno quedara destinado para calle pública "como aparece del hecho de haber ordenado que la casa que en su sucesión se asignó a Lácides Serrano Pinilla, se construyera con frente a la porción de terreno que se discute" como si ella fuera la prolongación de la carrera, toda vez que le hizo dos puertas de entrada, dos ventanas y los correspondientes andenes con una construcción totalmente igual a la que se le hiciera en el frente que da hacia la calle novena.

Adelante estima que la faja angosta de terreno, "no se halla suficientemente establecida, toda vez que no ha podido ser identificada... no obstante las pruebas allegadas, los testimonios traídos.... los títulos presentados y las inspecciones oculares que se practicaron con tal objeto".

Si el Tribunal encontró que la prueba testimonial aportada tampoco acredita la identidad del inmueble que se reivindica, el error de hecho estaría en que a pesar de obrar con ese medio la demostración de la identidad, el Tribunal la ignoró. El recurrente tampoco se detiene en la demostración de este error y su evidencia.

Apenas, como recapitulación de la transcripción de los testigos citados, dice que todos concuerdan "en el hecho y sus circunstancias de lugar, tiempo y modo, o sea, sobre la ocupación del Municipio de un bien particular para destinarlo a calle pública". Puede agregarse, que los testimonios invocados por el recurrente acreditan que los demandantes hasta el año de 1952 poseyeron la zona demandada con los garajes y apartamentos que daban sobre la calle 9ª y sobre la zona del ferrocarril.

La doctrina ha dicho que la prueba testimonial es apta para demostrar la identidad de un terreno, pero que para que "sea eficaz en estos casos, debe reunir condiciones especiales de claridad y convicción, y los testigos deben referirse a hechos que hayan presenciado y de los cuales pueda deducirse sin lugar a duda, la determinación de la finca que se necesita identificar". (G. J. Tomo 50, página 388).

En el caso presente, los testimonios aducidos acreditan dos hechos: que las demandantes ocupaban el terreno reclamado con las edificaciones, y que a fines del año de 1952 éstas fueron derruídas y el terreno ocupado por el Municipio para prolongar en tal sector la carrera 7ª de la ciudad.

Estos hechos pueden establecer la posesión del lote por la parte demandante y la privación de que fue objeto, pero de esa posesión u ocupación no se desprende que la faja angosta de terreno que se les adjudicó por el límite occidental a las hermanas Serrano Gómez vaya hasta la casa de Lácides Serrano. De la posesión de un terreno por quien se preteden dueño, no se infiere que los límites que recoge el título abarquen toda el área poseída.

Dedúcese que no existe el error de hecho en la

apreciación de la prueba testimonial alegado como tercer cargo.

Finalmente, y según lo observa el señor Procurador Delegado en el escrito de oposición, la demanda de casación apenas cita las disposiciones sustantivas que considera infringidas a través de los yerros alegados, pero no dice por qué se violaron, pues "toda su disertación se concreta al simple análisis de los medios probatorios aportados al debate para tratar de demostrar la equivocación del juzgador en su apreciación".

Evidentemente, la demanda de casación solamente en la enunciación de los tres cargos cita las normas del Código Civil que dice fueron transgredidas por consecuencia de los errores de hecho, pero al fundarlos no expresa en qué sentido y por qué concepto fue violada cada una de ellas, lo que es motivo suficiente para que el recurso extraordinario no prospere, como en repetidos fallos lo sostiene la Corte (G. J. Tomo 77, página 605, Tomo 79 página 552).

Como consecuencia de los motivos expresados, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de veinticuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio ordinario de Vitelba, Nelly, Enriqueta Serrano Gómez y otros contra el Municipio de Barrancabermeja.

Sin costas en el recurso por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, devuélvase e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada—Jorge Soto Soto, Secretario.

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA DEMANDA. — EN LA ACCION REIVINDICATORIA, LA AUSENCIA DE TITULOS POR PARTE DEL DEMANDADO HACE INOPERANTE EL ESTUDIO DE LA CADENA DE LOS PRESENTADOS POR EL ACTOR

1.—Es contraria a la evidencia la apreciación que de la demanda y su corrección haya hecho el Tribunal, cuando el actor impetró declaraciones de reivindicación de cuerpo cierto frente al demandado y el juzgador ad-quem estimó que se trataba de reivindicación de cuota.

2.—Por la frecuencia con que los juzgadores lo hacen, conviene aclarar que cuando el demandado no ha presentado títulos que acrediten su derecho sobre el bien en litigio, no es necesario el estudio de la cadena de títulos del demandante, pues es suficiente enfrentar el presentado por el actor a la posesión alegada por el demandado. Distinta es la situación cuando demandante y demandado aducen títulos, porque entonces, la confrontación es indispensable para determinar a cuál de ellos asiste mejor derecho.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diecinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Enrique Coral Velasco).

Se decide el recurso de casación propuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga, de fecha 25 de febrero de 1958, proferida en el juicio ordinario de reivindicación promovido por Rogelio Nieto Rincón contra Nicolás Becerra S.

ANTECEDENTES

El demandante Rogelio Nieto Rincón, por escritura número 316 de 5 de abril de 1954, pasada en la Notaría Segunda de Calarcá, adquirió de Gonzalo Palacio Jaramillo, a título de permuta, "un globo de terreno mejorado con pastos y rastrojos, ubicado en el paraje denominado "Loma de Pijao", en el Municipio de Roldanillo, conocido con el nombre de "Coco Solo", con extensión aproximada de catorce palzas más o menos de pastos y veinte plazas más o menos de rastrojos", comprendido por lindes que detalla el hecho 1º de la demanda.

Cuando Nieto Rincón adquirió el fundo "Coco Solo", Nicolás Becerra S. lo tenía ocupado con ganados de su propiedad y mediante convenio oral con el adquirente, "se obligó a tenerlo en arrendamiento unos meses y hasta cuando adquiriera o consiguiera sitio o pasto a los cuales pudiera trasladar sus ganados: todo mediante el pago de los respectivos cánones por el número de cabezas que allí mantuviera mensualmente".

Además de no pagar los cánones de arrendamiento pactados, cuando el demandante Nieto Rincón exigió a Becerra la desocupación del terreno aludido, éste se negó a desocuparlo y entregarlo y, al contrario ,lo retiene o detenta y, por eso, causa perjuicios al demandante.

Con base en hechos, cuya síntesis es la anterior, se inició juicio ordinario de reivindicación con impetración de las siguientes declaraciones:

"a) El globo de terreno y sus mejoras denominado "Coco Solo", por la cabida, ubicación y linderos anotados en el hecho 1º de la demanda, es de la exclusiva propiedad del demandante ROGELIO NIETO RINCON;

"b). En consecuencia, el demandado NICOLAS BECERRA S. o quien lo represente, restituirá al demandante ROGELIO NIETO RINCON, o a quien sus derechos represente, el lote o globo de terreno y sus mejoras, a que se refiere la declaración que antecede y por la cabida, ubicación y linderos allí especificados, restitución que ha de hacerse al quedar ejecutoriada esta sentencia;

"c). El mismo demandado y dentro del término que se fije en la declaración anterior, pagará al demandante citado o a quien sus derechos represente los frutos naturales y civiles del inmueble reivindicado, por él percibido desde la fecha de la escritura de adquisición, 5 de abril de 1954, hasta el día de la restitución, y no solamente los que ha percibido el demandado sino el valor de los que su legítimo dueño, el demandante, hubiera podido

percibir con mediana inteligencia y actividad si lo hubiera tenido en su poder;

"d). El valor de esos frutos es el que pericialmente se haya fijado o fije, y,

"e). Pagará el demandado al demandante o a quien sus derechos represente las costas de la litis".

Posteriormente el actor corrigió la demanda en los siguientes términos literales:

"1º y como HECHO 8º de dicha demanda: El predio denominado "Coco Solo", por el área, ubicación y linderos anotados en el hecho 1º, forma parte del indiviso o comunero que se conoce con el nombre de "LOMA DE PIJAO", cuyos linderos generales son: "Por el Oriente, con el camino público que conduce de Tierrablanca a El Hobo; por el Occidente, con la carretera que de Roldanillo conduce a Bolívar (V.); por el Norte, con la denominada "Loma de El Rincón", y, por el Sur, con el camino que del Paso de "El Remolino", sobre el río Cauca, conduce a "El Hobo".

"2º. Como hecho 9º de la demanda primitiva, éste: Esa cuota o porción determinada del mencionado indiviso o comunero, es decir, el predio "Coco Solo", ha venido siendo poseído y explotado económicamente por mi mandante y sus antecesores durante más de treinta (30) años, con ánimo de señores y dueños y sin reconocer dominio ajeno o dominio de terceros.

"3. Y como la ley autoriza o consagra la reivindicación de una cuota determinada o porción determinada de una cosa singular, procede la acción que contra Becerra S. ha propuesto mi mandante".

El demandado negó todos los hechos del libelo y dijo atenerse a las pruebas que aparezcan en el juicio, "a fin de que el derecho se deduzca, en favor de quien lo tenga".

Después de la tramitación respectiva, vino la sentencia de primera instancia de conformidad con las pretensiones de la demanda, lo que dio motivo a la apelación del demandado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Consideró el Tribunal que la demanda no podía prosperar porque el actor del juicio no es dueño exclusivo de la porción de tierra que se reivindica, por ser parte del indiviso denominado "El Pijao".

Al rededor de ese argumento fundamental desarrolla el sentenciador todo su razonamiento, de la siguiente manera:

"Si, pues, en forma nítida y clara el demandante solicitó que se hiciera a su favor la declaración de que le pertenece exclusivamente el lote de terreno a que se refiere el hecho primero de la demanda, siendo este lote parte integrante de un globo de terreno indiviso, la acción en la forma propuesta no le puede prosperar, porque ha debido pedir no para sí, sino para la comunidad".

En el párrafo transcrito, considera el Tribunal que el terreno que se reivindica forma parte de uno común e indiviso y, afirma, sin hacer distinción alguna, que la acción en la forma propuesta, no puede prosperar, porque el actor ha debido pedir no para sí, sino para la comunidad.

"Por otra parte, —continúa el Tribunal— bien vale la pena observar que el mismo actor se encargó de demostrar en el juicio que el demandado Becerra es también comunero en el indiviso, pues fue a solicitud suya que se trajo durante el término de prueba de la primera instancia la copia registrada de la escritura número 782 de 26 de agosto de 1954 por medio de la cual Félix Ruiz T. le vendió a Becerra "un derecho en el comunero de la loma denominada "El Pijao" (V. fs. 51 v. a 53. C. 2º), y este hecho hace más ostensible aún la improcedencia de la acción reivindicatoria en la forma como la planteó la demanda".

Estima el Tribunal que existe la comunidad, pero niega la procedencia de la acción reivindicatoria porque el actor no pidió en favor de la comunidad sino en el suyo propio.

Termina así el Tribunal: "De lo expuesto se concluye que el actor no es dueño exclusivo del lote de tierra que reivindica, porque éste hace parte del indiviso denominado "El Pijao" como lo reconoce la misma demanda corregida y por tanto, la acción reivindicatoria en la forma como la ejercita la demanda, no puede prosperar, conforme al artículo 946 del Código Civil. En consecuencia, la sentencia apelada debe ser revocada, para en su lugar absolver al demandado Nicolás Becerra"

LA DEMANDA DE CASACION

Contra la sentencia del Tribunal, aduce la demanda de censura un solo cargo através de la causa primera del artículo 520 del C. J., así:

"Error de hecho en la interpretación de la demanda con violación directa del artículo 471, último numeral y artículo 472 del Código Judicial e infracción indirecta de los artículos 946, 950 y 952 del C. C.".

Las razones expuestas por el demandante para impugnar la sentencia son, principalmente, las siguientes:

"El sentenciador procediendo contra la verdad procesal dice en el fallo acusado:

"Si conforme al artículo 752 del Código Civil "no se adquiere por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada", es indudable que de las pruebas citadas no resulta que el demandante Nieto Rincón sea el dueño exclusivo del lote de terreno denominado "Coco Solo", porque su tradente Palacio Jaramillo sólo era dueño de derechos en la loma indivisa denominada "El Pijao" de la cual forma parte el predio mencionado, según la demanda corregida".

"Acuso el anterior concepto del Tribunal que es la síntesis de su pensamiento para calificar y decidir la controversia como contrario a las pretensiones propuestas en la demanda y deducidas y demostradas en el juicio".

"El sentenciador si en verdad encontró el texto del Código Civil, artículo 949 que se refiere o regula la reivindicación de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, que se relaciona especialmente con el derecho sobre el terreno de la cosa común, que no es propiamente el caso controvertido, sino el de propiedad sobre las mejoras planteadas en el terreno comunero, ha podido denegar la declaración de propiedad sobre esta parte determinada, o sea, el terreno del predio "Coco Solo", pero un elemental sentido de justicia dado el planteamiento general del pleito y de las pruebas sobre la fundación y explotación de las mejoras y la posesión ininterrumpida, aunque sí perturbada por el detentador Nicolás Becerra, de acuerdo con el artículo 762 del Código Civil, le estaba indicando que el demandante como dueño de las mejoras del predio de acuerdo con su título de tradición, el contrato de permuta, tiene el derecho para que se le reconozca y se ordene la restitución".

La Corte considera:

La apreciación hecha por el Tribunal, de la demanda y su corrección, es contraria a la evidencia, pues el actor impetró declaraciones de reivindicación de cuerpo cierto frente al demandado y el juzgador ad quem estimó que se trataba de reivindicación de cuota: y, si bien es cierto que en la demanda y su corrección el actor del juicio emplea impropiamente la palabra cuota como equivalente a porción determinada, de las peticiones resulta claramente que se intentó acción reivindicatoria sobre cuerpo cierto. Este error de hecho manifiesto condujo al Tribunal a violar los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, por falta de aplicación, pues, negó la reivindicación impetrada.

Conviene igualmente aclarar, y esto por la frecuencia con que los juzgadores lo hacen que, cuando el demandado no ha presentado títulos que acrediten su derecho sobre el bien en litigio, no es necesario el estudio de la cadena de títulos del demandante, pues, es suficiente enfrentar el presentado por el actor a la posesión alegada por el demandado. Distinta es la situación cuando demandante y demandado aducen títulos, porque entonces, la confrontación es indispensable para determinar a cuál de ellos asiste mejor derecho.

* * *

Acertado análisis hizo el Juzgado de primera instancia de los elementos constitutivos de la acción reivindicatoria, para concluir en la parte resolutiva de la sentencia declarando favorablemente las peticiones de la demanda. Estudió las escrituras del demandante y por ellas lo encontró titular de lo reivindicado. Mediante inspección ocular, comprobó la posesión del demandado, como también con declaraciones de testigos, y, en esa misma diligencia identificó el inmueble que el demandante afirma estar poseído por Becerra S. La singularidad se infiere de la identidad, en este caso.

De modo que, el bien poseído por Becerra S. es el referido en el hecho primero de la demanda y de que trata la escritura 316 de 5 de abril de 1954, debidamente registrada.

Igualmente, como lo apreció el Juez a quo, no puede tenerse al demandado como poseedor de buena fe por falta de motivos legales que la respalden.

RESOLUCION

Por lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Buga, de fecha 25 de febrero de 1958, proferida en este negocio, y en su lugar CONFIRMA, en todas sus partes, la del Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo de fecha 17 de enero de 1957.

Costas de segunda instancia a cargo del demandado.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada — Jorge Soto Soto, Secretario.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA. — EN EL JUICIO ORDINARIO, QUEDA A ESCOGENCIA DEL DEMANDADO QUE ESTIMA TENER A SU FAVOR TAL MEDIO DE DEFENSA, INTERPONERLA COMO EXCEPCION DILATORIA PARA QUE SE DECIDA ANTES DE TRABARSE LA CONTIENDA O ALEGARLA COMO PERENTORIA QUE HAYA DE RESOLVERSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. — AUTONOMIA DE LOS TRIBUNALES EN LA APRECIACION DE LOS CONTRATOS. — CUANDO PUEDE VARIARSE ESTA EN CASACION. — DERECHO DE RETENCION. — EN QUE CONSISTE. — HABIENDOSE LIMITADO LA LEY A ESTABLECERLO PARA CIERTOS CASOS, SIN ORGANIZAR SOBRE LA MATERIA UN SISTEMA DE REGLAS ESPECIALES, TOCA A LA JURISPRUDENCIA ORIENTARSE EN ESTE CAMPO POR MEDIO DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN MATERIAS SEMEJANTES, EN CUANTO SEAN COMPATIBLES CON LA FINALIDAD DE LA RETENCION Y CON EL SER DE LOS DERECHOS A QUE ESTA ACCEDE. — NO ES DABLE PROPONER LA ACUSACION DE ERROR DE HECHO Y DE DERECHO SIMULTANEOS CONTRA UN MISMO MEDIO PROBATORIO, EN CUANTO ESTOS ERRORES SE EXCLUYEN ENTRE SI. — REQUISITOS PARA QUE LA PRUEBA DE TESTIGOS PUEDA OBLIGAR LA DECISION DEL JUZGADOR. — TRATANDOSE DE UN CONTRATO NO SUSCEPTIBLE DE RESOLUCION Y CUYO PLAZO DE DURACION YA EXPIRO, ES VIABLE POR SI SOLA LA ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DEL MISMO. — LOS BIENES DE UNA SOCIEDAD NO PERTENECEN NI EN TODO NI EN PARTE A NINGUNO DE LOS INDIVIDUOS QUE LA COMPONEN. — LA SOCIEDAD EN LIQUIDACION ES LA TITULAR DE LA ACCION DE PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNO DE LOS SOCIOS. — EL JUZGADOR NO PUEDE, A PRETEXTO DE INTERPRETAR LA DEMANDA, PROCEDER A TRANSFORMAR DE OFICIO LAS PETICIONES DE ESTA, PORQUE DE HACERLO INCURRE EN EL PECADO DE INCONGRUENCIA (EXTRA PETITA).

1.—Es de la naturaleza de todo juicio contencioso el que la litis tenga que ceñirse a la relación procesal que se ajuste entre las partes con los elementos de sus pretensiones oportunamente deducidas.

En el juicio ordinario, queda a escogencia del demandado que estima tener a su favor la defensa de la cosa juzgada, interponer ésta como excepción dilatoria para que se decida antes de trabarse la contienda o alegarla como excepción perentoria que haya de resolverse en la sentencia definitiva. Si opta por lo primero, al triunfar la excepción dilatoria de cosa juzgada por este solo hecho la materia que fue objeto de ella queda descartada de la relación procesal, es decir, que el debate se adelanta con exclusión de la misma materia, sobre la cual no tienen ya las partes qué preocuparse, ni el Juez nada que proveer. Lo contrario sería introducir en los procesos la anarquía, violando preceptos de orden público tales como el artículo 471 in fine del Código Judicial, según el cual "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes", norma ésta cuyo quebrantamiento encuentra en casación el correctivo que le otorga el segundo de los motivos consagrados al efecto en el artículo 520 ibidem.

2.—La Corte mantiene su doctrina de que los Tribunales son soberanos en la interpretación de los contratos y que ésta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso. El cargo por errónea denominación del contrato, para ajustarse a la técnica de casación, debe ser planteado por violación directa.

3.—Habiéndose limitado la ley a establecer para ciertos casos, como son los de los artículos 859, 970 y 1.995 del Código Civil y 3º (ordinal f) de la Ley 100 de 1944, el derecho de retención, sin organizar sobre la materia un sistema de reglas especiales, toca a la jurisprudencia orientarse en este campo por medio de los preceptos que regulan materias semejantes, en cuanto sean compatibles con la finalidad de la retención y con el ser de los derechos a que ésta accede.

Entendida la retención como el derecho en virtud del cual el que tiene una cosa que debe a otro está por ley autorizado para detenerla en su poder mientras que por el acreedor a su entrega no le sea satisfecha o asegurada al primero una deuda causada en relación con la misma cosa —creditum cum re junctum—, es incuestionable que tal retención, como simple medida coactiva que por ministerio de la ley tiene el retenedor en procura del pago de su crédito, no puede conferirle el poder de disfrutar de la cosa, lo que implicaría un abuso.

Pero, si el derecho esencial del retenedor como tal consiste en la facultad de rehusar la restitución de la cosa en tanto que no se le satisfaga o asegure el pago de su respectivo crédito, dadas la indivisibilidad que tal derecho ostenta y la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es entonces lógico que haya de atribuírse al retenedor el derecho de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Si así no fuera, no habría otra alternativa que la de dejar perecer los frutos, sin provecho para nadie, lo que sería contrario a la economía general, o dejar que el propietario o destinatario de la cosa entre a percibirlos, lo que haría ilusorio el derecho de retención, pues que el dueño o destinatario, al ejercer sobre el bien las ventajas de su goce, además de estorbar al retenedor en el ejercicio de tal derecho, no tendría estímulo alguno para procurar el pago de la deuda a favor de éste. Y tales conclusiones encuentran su respaldo en la aplicación por analogía de los artículos 2.420 y 2.333 del Código Civil, éste en su última parte, la cual reza así: "La cosa depositada debe restituírse con todas sus accesiones y frutos". La cual enlazada con la primera parte del artículo 2.423 ibídem sobre prenda que dice: "El acreedor es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo". La facultad contenida en la última parte de esta norma, conforme a la cual "si la prenda ha dado frutos podrá (el acreedor) imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante", dado su carácter excepcional para el caso de la prenda, no admite ser aplicada extensivamente al de retención. El pasaje legal últimamente citado apenas consagra un derecho facultativo para el acreedor prendario, como es el de poder imputar los frutos al pago de la deuda, pero no una imposición forzosa, pues el acreedor no está obligado a recibir en pago cosa distinta de la que se le debe, ni a recibir por partes la prestación (artículos 1.627 y 1.649 ibídem).

4.—Como lo ha venido sosteniendo de modo constante esta Corporación, no es dable proponer la acusación de error de hecho y error de derecho simultáneos contra un mismo medio probatorio, en cuanto estos errores se excluyen entre sí. Porque, cuando el sentenciador deja de apreciar una prueba, guardando silencio sobre ella o sea ignorándola, el error en que así pueda incurrirse será de hecho, pues se desconoce un medio que obra en el proceso para acreditar determinada situación; pero cuando el juzgador tiene en cuenta ese medio, de acuerdo con su presencia procesal, entrando a apreciarlo en uno u otro sentido, desde ese momento queda cerrado el paso al error de hecho, pudiendo entonces incurrirse solamente en error de derecho consistente en asignarle al elemento probatorio un mérito o eficacia distinto del que le otorga la ley.

5.—Aunque tratándose de la prueba de testigos, enseña el artículo 697 del Código Judicial que: "Dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", para que esta norma impositiva de una convicción formal resultante del sistema tarifario, pueda obligar la decisión del juzgador, es preciso que las declaraciones de los testigos, supuestas su habilidad y la reunión de las formalidades requeridas en la obtención del testimonio

al concordar como lo exige el precepto en el hecho "y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar", sean en el fondo responsivas, exactas y completas.

El hecho de ser una entidad testimonial formalmente completa, no implica el que por sí sola tenga que admitirse como decisiva, con independencia de los demás elementos del proceso, que pueden modificar, limitar o contrarrestar su eficacia probatoria. Por lo cual ha podido decirse que el lógico juego del análisis que sobre las pruebas hace el Juez, le permite mermarle valor a la declaración de dos o más testigos, dudar de éstos o interpretarla conforme a otras pruebas que también informan su convicción, de donde resulta que el citado artículo 697 del Código Judicial, en realidad no significa sino esto: "Con dos testigos puede haber plena prueba, pero no necesariamente". (Antonio Rocha, Conferencias de Derecho Probatorio, 1958).

3.—No estuvo exacto el Tribunal al sostener en forma absoluta que la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato no puede prosperar si se la promueve aisladamente, esto es, sin solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato, apoyándose en una doctrina de la Corte referente a un caso distinto al del presente pleito en que se trata de un contrato no susceptible de resolución y cuyo plazo de duración ya expiró. La doctrina predicada por el Tribunal sólo es susceptible de aplicarse a aquellas situaciones contractuales que por su propia naturaleza o circunstancias admitan tan rígido tratamiento, de manera que cuando éste no sea viable, no vaya a sacrificarse el principio superior de justicia conmutativa de que la indemnización por violación de un contrato, se debe por el hecho mismo del incumplimiento.

7.—La sociedad o compañía es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por la cual lo que pertenece a una sociedad no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen.

La disolución de la sociedad deja subsistir su personería para los fines de la liquidación, entre éstos el perseguir la efectividad de los derechos ya causados a su favor y satisfacer las obligaciones por la sociedad ya contraídas.

Es la sociedad en liquidación la titular de la acción de perjuicios por el incumplimiento de uno de los socios, y luego sólo a través de la liquidación de la misma podrá determinarse qué participación le corresponde a los demás socios en el valor o indemnización de tales perjuicios.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

Se decide el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, de fecha 20 de febrero de 1957, en el juicio ordinario promovido por Juan de la Rosa Nieto Jaramillo frente a Joaquín Elías Buitrago.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1. Los señores Juan de la Rosa Nieto y Joaquín Elías Buitrago celebraron mediante documento privado de fecha 20 de marzo de 1947, el contrato cuyo tenor literal reza así:

"Los suscritos Juan de la Rosa Nieto, por una parte y Joaquín Elías Buitrago, por la otra, ambos mayores de edad, vecinos de Calarcá y cedulados con los números 846520 y 388239 respectivamente, declaramos por el presente documento que hemos celebrado el siguiente contrato de aparcería, que constatamos en los siguientes términos: PRIMERO: Nieto da a Buitrago, por el término de cinco (5) años, contados desde hoy, dos fincas de su propiedad conocidas con los nombres de "El Berrión" y "Majagual", ubicadas en el Corregimiento de Córdoba, en este Municipio de Calarcá, mejoradas cada una con casas de habitación, pastos, montes y rastrojos, alinderada El Berrión, así: Por un lado con predio de Dámaso Garay; por otro lado con predio de Polo Ceballos; poro otro lado, con predio de José Domingo Sabogal; y por la cabecera con predio del doctor Clímaco Tobón. Majagual linda así: Por un lado con predio de José Domingo Sabogal; por otro lado con predio de la Media Cara, que fue de Marco Ceballos; por otro lado con predio de Alfredo Botero, Daniel y Juan E. Buitrago; y por

otro lado con la finca de El Berrión, del contratante Buitrago. SEGUNDO: Buitrago recibe de Nieto, las dos fincas ya dichas, por el término expresado, en las condiciones siguientes: a) En el primer año del contrato limpiará todos los potreros de las fincas, es decir, los desmatonará a su costo; b) También rozará el cañero que existe de la casa del Berrión, a la orilla del monte, en el primer año; en donde podrá sembrar sementeras de las llamadas no estables, siendo los productos para Buitrago; cosechada la primera sementera, lo sembrará de pastos, todo a su costo; c) En el segundo año del contrato tumbará los rastrojos que quedan del monte de El Berrión, a lindes del potrero llamado "La Mejora", el cual también sembrará a su costo de pasto azul; d) La montaña, que tumbe Buitrago, en el término del contrato, la que no podrá ser menor de seis hanegas, las sembrará Buitrago de pastos, a su costo, una vez que haya cosechado una sementera. TERCERO: La madera de aserrío que resulte de la finca, serán (sic) para Nieto. CUARTO: Buitrago, declara haber recibido de Nieto, once (11) vacas paridas, once (11) novillos y doce (12) terneros grandes, a precio, las cuales ha tomado en la suma de tres mil setenta y un pesos ($ 3.071.00) moneda corriente, a partir utilidades al vencimiento del contrato al cual saldrá a su costo y administrará convenientemente. — QUINTO: Buitrago, sostendrá los cercos de las fincas a su costo, recibiendo de Nieto el alambre y las grapas necesarias para las divisiones. — SEXTO: A la terminación del contrato, Buitrago entregará a Nieto, limpios los potreros, y Buitrago, no tendrá derecho a cobrar a Nieto, ninguna suma, por ninguna mejora, ni por ningún concepto, pues desde hoy renuncia expresamente a este derecho. SEPTIMO: Buitrago, no podrá vender ni ceder este contrato a otra persona. OCTAVO: Se fija la suma de quinientos pesos ($ 500.00) moneda corriente como perjuicios por el contratante que no cumpla con sus obligaciones, los que podrá hacer efectivos la parte perjudicada, una vez acreditado este hecho con una Inspección Ocular, por autoridad competente, también se podrá dar por terminado el contrato. En constancia se firma por los contratantes por ante testigos en Calarcá, a veinte de marzo de mil novecientos cuarenta y siete".

Este contrato tuvo las siguientes adiciones:

"La primera que dice: "En este estado se agrega que si Buitrago, no pudiere quemar los rastrojos por cualquier inconveniente, durante el plazo estipulado, lo hará en tiempo oportuno, procurando que al vencimiento del contrato estén todos sembrados de pastos. Fecha ut-supra. También Nieto suministrará a Buitrago los ganados que cómodamente puedan pastar en la finca, fuera del que le ha entregado hoy, o en caso contrario, Buitrago lo recibirá en compañía, si Nieto no lo pudiere suministrar".

Y otras dos, éstas de 3 de febrero de 1949, que en su orden expresan:

"Los suscritos contratantes, hacemos constar que de común acuerdo hemos vendido parte del ganado que existe, en la suma de seis mil trescientos ochenta pesos ($ 6.380.00) moneda corriente dinero que ha retirado el contratante Nieto en su totalidad, quedando en la finca siete (7) bueyes para liquidar. De hoy en adelante con el dinero del ganado vendido, se comprará el ganado que se pueda tener en la finca, pudiendo vender el que se compre una vez esté gordo, partiendo las utilidades entre los contratantes".

"También hacemos constar que limitamos la tumba del monte de común acuerdo de que habla este contrato a cincuenta (50) cuadras de ochenta varas, en lugar de seis hanegas de que habla, ya que la licencia expedida por el Gobierno Nacional se limitó únicamente a cincuenta cuadras. Fecha ut-supra, sin perjuicios de que Buitrago, pueda tumbar más cuadras de éstas sin derechos a que tenga derecho a cobrar a Nieto (sic) a alguna por dicho aumento".

2. Vencido el plazo de negociación, el señor Nieto entabló ante el Juez Civil del Circuito de Calarcá demanda de lanzamiento contra el señor Buitrago, para que éste le restituyese los dos inmuebles denominados "El Berrión" y "Majagual", demanda sobre la que recayeron las sentencias del Juez de primera instancia y del Tribunal del Distrito de Pereira, de fechas 27 de octubre de 1952 y 23 de mayo de 1953, respectivamente, que pusieron fin al dicho juicio especial mediante las siguientes determinaciones:

Por la primera se declaró que Buitrago está en la obligación de restituir a Nieto el inmueble identificado por los linderos indicados en la demanda para "El Berrión" y "Majagual", "dos días después de que le hayan sido pagadas o asegurado el valor de las mejoras, mejoras éstas sobre las cuales se le reconoce el derecho de retención hasta su pago"; se le previno que, si no hiciere tal entrega, se llevará a cabo el lanzamiento por medio de la policía, y se hicieron otras declaraciones,

entre éstas la del ordinal 5º de la parte resolutiva que dice:

"Si al momento de ser cubiertos los valores anteriores o su aseguro, el cosechero tuviere plantíos de pronto rendimiento y éstos no fueren reconocidos y tranzados por el dueño del terreno, el cosechero podrá entrar al predio a recoger los frutos en el momento de la recolección".

Por la sentencia de segunda instancia no se tocó la resolución del inferior sobre restitución de los inmuebles y lanzamiento, pero se revocó el ordinal tercero de la de primera en lo desfavorable al apelante y se declaró "que el demandante Juan de la Rosa Nieto está obligado a pagar al demandado Joaquín Elías Buitrago por concepto del valor de las mejoras puestas en los terrenos del litigio e identificadas en la diligencia pericial de 26 de mayo de 1952, lo mismo que el mayor valor comercial y efectivo adquirido por tales terrenos, la suma de setenta y cinco mil ochocientos treinta pesos ($ 75.830.00) moneda corriente, entendiéndose que respecto de las mejoras de pronto rendimiento, como los cultivos de repollo, se aplicará el numeral 5º de la parte resolutiva de la sentencia apelada".

3. Con estos antecedentes, el señor Juan de la Rosa Nieto presentó el 5 de octubre de 1953, ante el Juez Civil del Circuito de Calarcá, demanda contra el señor Joaquín Elías Buitrago, para que mediante juicio ordinario se hicieran las declaraciones correspondientes a las peticiones en tal libelo formuladas, propuestas unas como principales y otras como subsidiarias y clasificadas las últimas en tres órdenes.

El objetivo de las peticiones principales de esta demanda fue el de que por el Tribunal se dispusiese en resumen, lo siguiente:

a) Que carecen de valor jurídico y de todo efecto las sentencias de primera y segunda instancia pronunciadas por el Juzgado Civil del Circuito de Calarcá y el Tribunal de Pereira, en el juicio de lanzamiento seguido por Nieto contra Buitrago, en lo que respecta a la condenación de Nieto a pagar a Buitrago la suma de $ 75.000.00;

b) Que consecuencialmente las mejoras que se dicen plantadas por Buitrago en los predios de "El Berrión" y "Majagual", de propiedad de Nieto, pertenecen a éste último por virtud del referido contrato y del fenómeno de la accesión;

c) Que Buitrago está en la obligación de entregar a Nieto, los predios de "El Berrión" y "Majagual" con todas sus mejoras;

d) Que Buitrago está en la obligación de entregara Nieto "la parte de ganados que corresponde a éste en la sociedad ganadera establecida en el contrato de arrendamiento y aparcería afirmando en la presente demanda, teniendo en cuenta que las utilidades de los ganados son por partes iguales y que en las fincas rurales materia del contrato pastan cincuenta y dos cabezas de ganado de la dicha sociedad"; y

e) Que el demandado debe pagar las costas del juicio.

4. En cuanto a las peticiones subsidiarias, en sus tres órdenes dichos, puede decirse que en gran parte reprodujeron en una u otra forma las principales, por lo cual bastará exponer adelante el estado en que vino a quedar el petitorio de la demanda, en virtud de la solución que tuvo el incidente de excepción dilatoria de que se habla a continuación.

5. En derecho se fundó la demanda en los artículos 713, 823, 1.494, 1.502, 1.602 y 1.973 del Código Civil, los que a ellos les siguen en la misma obra y demás disposiciones concordantes de la legislación civil.

6. Antes de contestar la demanda, el demandado propuso como dilatoria la excepción de cosa juzgada, fundada en los fallos de primera y segunda instancia recaídos en el ya citado juicio especial de lanzamiento.

Este incidente sobre excepción de cosa juzgada, fue fallado por el Juez de primera instancia en auto de 10 de marzo de 1954, por el cual se declaró probada tal excepción. Recurrido este auto por el actor, el Tribunal de Pereira en providencia de 23 de julio del mismo año lo confirmó en cuanto a tener por probada la excepción respecto de las súplicas, A, B y C de las principales, A. B y C de las primeras subsidiarias, B de las segundas subsidiarias y B y D de las terceras subsidiarias; pero lo revocó en cuanto declaró probada la excepción relativamente a otras peticiones de la demanda, y en su lugar el Tribunal decidió que no está demostrada la excepción respecto de las súplicas B de las principales, D de las primeras subsidiarias, A y C de las segundas subsidiarias y A, C y E de las terceras subsidiarias.

7. Así las cosas, como lo anota el Tribunal en la primera parte de la sentencia acusada en casación, las peticiones que de la demanda quedaron vigentes son éstas:

"Principales. "D). Que el demandado, señor Joaquín Elías Buitrago, está en la obligación de entregar al demandante, señor, Juan de la Rosa Nieto, la parte de ganados que corresponde a éste

en la sociedad ganadera establecida en el contrato de arrendamiento y aparcería afirmado en la presente demanda, teniendo en cuenta que las utilidades de los ganados son por partes iguales y que en las fincas rurales materia del contrato pastan cincuenta y dos cabezas de ganado de la dicha sociedad; y que ésta entrega, consecuencial a la restitución de las fincas rurales de 'El Berrión' y 'Majagual' se hará por el Juzgado dentro del segundo día posterior a la ejecutoria de la sentencia que dé fin a la presente litis.

"Subsidiarias. Segundas. 'A). Que el señor Joaquín Elías Buitrago debe al señor Juan de la Rosa Nieto y está en la obligación de pagarle dos días después de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a la litis, la suma de cien mil pesos moneda corriente ($ 100.000.00), valor del usufructo de las fincas rurales de 'El Berrión' y 'Majagual' alinderadas como aparece en el hecho primero de la presente demanda, usufructo que entró a su patrimonio por espacio de cinco años, esto es, durante el término del contrato de arrendamiento y aparcería afirmado; que asimismo le debe el señor Buitrago al señor Nieto la suma de pesos que fijen los peritos en el curso del juicio por el usufructo de los mismos inmuebles, a partir del vencimiento del contrato dicho hasta cuando la entrega o restitución de los inmuebles se realice'.

"Subsidiarias. Terceras. 'A). Que el señor Joaquín Elías Buitrago debe y está en la obligación de pagar al señor Juan de la Rosa Nieto, dos días después de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin a la litis, la suma de pesos que fijen peritos nombrados en forma legal, suma de pesos equivalente al beneficio que obtuvo y ha obtenido con la tenencia de los predios de 'El Berrión' y 'Majagual' durante los cinco años del contrato de arrendamiento y con posterioridad a este plazo hasta cuando la entrega o restitución de los inmuebles se realice".

"C). Que de acuerdo con las dos declaraciones que anteceden hay lugar a compensar el crédito resultante de las sentencias referidas a favor del señor Buitrago hasta el monto del beneficio obtenido y por el mismo con la tenencia de los predios de 'El Berrión' y 'Majagual", beneficio expresado en suma de pesos según el avalúo pericial, y que dicha compensación se decrete conforme a la ley".

Resuelto el incidente sobre la excepción dilatoria mencionada, el señor Buitrago contestó la demanda, aceptando unos de los hechos expuestos en ella y negando otros, y en conclusión dijo:

"Por lo tanto me opongo a que se hagan todas las declaratorias principales y subsidiarias consiguadas en el libelo y pido se condene en costas a la parte demandante".

8. A la vez el demandado Buitrago interpuso demanda de reconvención contra el señor Juan de la Rosa Nieto, para que se hagan las siguientes condenas:

"A) Que el señor Juan de la Rosa Nieto está obligado a pagar al señor Joaquín Elías Buitrago, dentro del término que se indique en la sentencia, el valor de todos los perjuicios que le causó a éste con la destrucción de las sementeras atrás mencionadas, es decir, de arracacha, maíz y fríjol, que Buitrago plantó en predios de "El Berrión" y "Majagual", en virtud del contrato de veinte de marzo de mil novecientos cuarenta y siete celebrado entre Nieto y Buitrago, perjuicios estimados en la suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00) moneda legal.

"B) Que igualmente Nieto está en la obligación de pagar a Joaquín Elías Buitrago, la cuota que le corresponda como perjuicios recibidos por la sociedad ganadera de que atrás se habló, teniendo en cuenta las normas legales que deben aplicarse al respecto.

"En subsidio: Que Nieto queda obligado a pagar a Buitrago, por razón de los perjuicios a que se alude en los hechos anteriores, la suma que determinen peritos o lo que se compruebe dentro del juicio".

En derecho se fundó la reconvención en los artículos 1.494, 1.502, 1.602 y sus concordantes del Código Civil, 2.341 y siguientes de la misma obra y en los artículos 152, 206, 737 y siguientes del Código Judicial.

9. Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado del Circuito de Calarcá, en sentencia de 20 de febrero de 1956, absolvió al señor Joaquín Elías Buitrago, de los cargos contemplados en las siguientes peticiones de la demanda: D de las principales, D de las primeras subsidiarias, A y C de las segundas subsidiarias y A, C y de las terceras subsidiarias; y en lo concerniente a la demanda de reconvención ordenó "la liquidación de la sociedad ganadera existente entre el actor y demandado para que a la vez se avalúen los perjuicios resultantes de la no liquidación de la sociedad y del producido de las mismas". (sic) partiendo de la base indicada en el mismo punto

ordenador de tal liquidación. Condenóse en costas a la parte vencida.

Contra este pronunciamiento alzáronse ambas partes, y surtida la segunda instancia, el Tribunal desató la litis con fallo de 20 de febrero de 1957, cuya parte resolutiva dice textualmente así:

"Primero. Confírmase el ordinal primero de la sentencia de veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y seis proferida por el señor Juez Civil del Circuito de Calarcá en este juicio ordinario de Juan de la Rosa Nieto Jaramillo contra el señor Joaquín Elías Buitrago, en cuanto por ese fallo se absuelve al demandado tanto del pago del usufructo de unos predios durante el lapso comprendido entre el veinte de marzo de 1947 y el diecinueve de marzo de 1952 como de la compensación de unos créditos.

"Segundo. Revócase en todo lo demás la misma sentencia antes indicada y en su lugar se dispone:

"A) Declárase probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de las dos súplicas de la demanda principal sobre entrega del demandado al demandante de una parte de ganados de la sociedad ganadera formada entre ambos y sobre pago del mismo demandado Buitrago al actor Nieto de los frutos civiles y naturales de unos predios percibidos desde el veinte de marzo de mil novecientos cincuenta y dos en adelante, y en consecuencia se deniega las declaraciones respectivas.

"B) Absuélvese al señor Juan de la Rosa Nieto de la petición de indemnización de unos perjuicios por la destrucción de unas sementeras de maíz, fríjol y arracacha, petición formulada en la demanda de reconvención.

"C) Declárase probada la excepción de petición de modo indebido respecto de la súplica de condena del señor Juan de la Rosa Nieto a indemnizar al señor Joaquín Elías Buitrago los perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de sociedad de ganados.

"Tercero. — Sin costas en ninguna de las instancias".

CAPITULO II

EL RECURSO

10. Habiendo ambas partes recurrido en casación contra el fallo del Tribunal, el señor Nieto en cuanto por tal proveimiento no fueron atendidas sus pretensiones y el señor Buitrago por cuanto no se acogieron las súplicas de la reconvención, cumple entrar primeramente en el estudio de la acusación formulada por parte de Nieto y luégo en la propuesta por parte de Buitrago.

ACUSACION DEL SEÑOR NIETO

11. Este recurrente acusa la sentencia del Tribunal por el motivo primero del artículo 520 del Código Judicial, con base en tres cargos, a saber:

Primero, por violación directa de los artículos 473 y 474 del Código Judicial; el segundo, por violación indirecta de los artículos 716, 718 y 1.972 del Código Civil y 1º y 3º de la Ley 100 de 1944; y tercero, por violación directa de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 1.715 y 2.428 del Código Civil y 1.995 de la misma obra.

Primer cargo.

12. En lo sustancial, lo plantea el recurrente así:

"Violación directa de los artículos 473 y 474 del Código Judicial. El Tribunal sentenciador sostiene que es intocable la sentencia del juicio de lanzamiento, cuya invalidez pide la primera de las súplicas principales de la demanda del presente juicio ordinario, en lo que respecta a la condenación que se hizo de pagar el señor Nieto al señor Buitrago la suma de setenta y cinco mil ochocientos treinta pesos ($ 75.830.00) ...."

"El Tribunal de Pereira, para negarse a revisar la condena por mejoras, insiste en sostener que ella hace parte de la sentencia pronunciada en el juicio de lanzamiento, la que por estar en firme y haber sido dictada en materia contenciosa, tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes, conforme al precepto del artículo 473 del C. J.".

En contraposición a lo cual cita el recurrente una sentencia de casación de fecha 3 de junio de 1946 (GACETA JUDICIAL, tomo LX, números 2.034, 2.035 y 2.036, página 682), en donde la Corte dijo: "Si el arrendatario tiene derecho a ser indemnizado por el arrendador del costo de mejoras y reparaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.993 del Código Civil y alega este derecho en el juicio de lanzamiento que se le haya propuesto, antes de verificarse la entrega o al tiempo de hacerse ésta, se le debe dejar la cosa en su poder mientras el arrendador no le pague o le

asegura su importe. Si éste no está determinado, se fija por el mismo Juez mediante una articulación. Como se ve, este señalamiento del precio de una mejora es una cuestión incidental en el juicio de lanzamiento que no forma parte de su naturaleza y que pueda dar lugar a revisión en juicio ordinario, en que el arrendador demuestre no estar obligado a pagar tales mejoras, o para discutir el avalúo que de una manera provisional se hizo para el solo y único efecto de cumplir la orden de lanzamiento".

El cargo que se ventila viene a condensarse en la siguiente alegación del acusante: "No siendo la fijación del precio de las mejoras cuestión fundamental del juicio de lanzamiento, la condena hecha en el juicio de que se ha venido hablando es tan sólo cuestión accidental que no tiene el amparo de la cosa juzgada y que, por tanto, no queda comprendida dentro del precepto del primer párrafo del artículo 473 del Código Judicial. Ha habido, pues, indebida aplicación de este precepto a ese punto de la demanda de este juicio, con violación también por aplicación indebida del artículo 474 del Código Judicial que determina cuándo la cosa juzgada surte efecto en otro juicio".

Se considera:

13. Esta argumentación, cualquiera que sea su mérito, no tiene eficacia para desvirtuar, en el punto de que se trata, la consistencia del fallo recurrido, por cuanto uno de los motivos que tuvo el Tribunal para abstenerse de revisar las sentencias de primera y segunda instancias proferidas en el juicio de lanzamiento, en lo tocante a la condena de Nieto a pagar a Buitrago determinada suma por concepto de mejoras, fue el de haberse resuelto en el presente juicio, por vía de excepción dilatoria, que tal punto constituía cosa juzgada en fuerza de lo dispuesto en el sobredicho juicio especial de lanzamiento.

Al respecto, conviene observar lo siguiente:

Es de la naturaleza de todo juicio contencioso el que la litis tenga que ceñirse a la relación procesal que se ajusta entre las partes con los elementos de sus pretensiones oportunamente deducidas.

Ahora bien: En el juicio ordinario, queda a escogencia del demandado que estima tener a su favor la defensa de la cosa juzgada, interponer ésta como excepción dilatoria para que se decida antes de trabarse la contienda o alegarla como excepción perentoria que haya de resolverse en la sentencia definitiva. Si opta por lo primero, al triunfar la excepción dilatoria de cosa juzgada por este solo hecho la materia que fue objeto de ella queda descartada de la relación procesal, es decir, que el debate se adelanta con exclusión de la misma materia, sobre la cual no tienen ya las partes qué preocuparse, ni el Juez nada que proveer. Lo contrario sería introducir en los procesos la anarquía, violando preceptos de orden público tales como el artículo 471 in fine del Código Judicial, según el cual "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes", norma ésta cuyo quebrantamiento encuentra en casación el correctivo que le otorga el segundo de los motivos consagrados al efecto en el artículo 520 ibídem.

Es así, que, en este negocio, prosperó la excepción de cosa juzgada, propuesta como dilatoria por el demandado, respecto de las peticiones de la demanda tendientes a que se declare sin valor alguno la condenación que en el juicio de lanzamiento se profirió contra Nieto, de pagar a Buitrago determinada suma por concepto de mejoras, luego esta cuestión quedó excluída de la relación procesal, y por lo tanto el Tribunal no tenía por qué pronunciarse sobre ella.

Lo cual quiere decir que, aun dando por sentado que tuviese razón el recurrente, contra su argumentación prevalece la que resulta de la incidencia que sobre la relación procesal ha tenido la excepción de cosa juzgada, triunfante como dilatoria.

En tales circunstancias, la resolución del Tribunal no puede violar los artículos 473 y 474 del Código Judicial, por lo cual se estima improcedente el cargo en este punto examinado.

Segundo cargo.

14. Se acusa la sentencia del Tribunal por violación indirecta de los artículos 716, 718 y 1.973 del Código Civil y 1º y 3º de la Ley 100 de 1944.

Lo hace consistir el recurrente en ser la sentencia confirmatoria de la de primer grado "en cuanto por ese fallo se absuelve al demandado tanto del pago del usufructo de unos predios durante el lapso comprendido entre el veinte de marzo de 1947 y el 19 de marzo de 1952, como de la compensación de unos créditos".

En desarrollo del cargo, se alega en síntesis lo siguiente: Errónea apreciación del contrato recogido en el documento de 20 de marzo de 1947 y

de las declaraciones traídas al juicio, lo que condujo al sentenciador a no decretar en favor del actor el pago de frutos, con violación indirecta de los artículos citados al principio.

La errónea apreciación del contrato, la hace consistir en que el Tribunal lo entendió en el sentido de que Buitrago tenía derecho a plantar en los referidos terrenos sementeras de pan coger y a disfrutar de los productos de las mismas en su provecho exclusivo, durante el término de la convención; y en el de que, aunque así no se hubiese estipulado, ese derecho nació para Buitrago, del artículo 3º de la Ley 100 de 1944, entendimiento éste último debido a que el Tribunal equivocadamente consideró el contrato "como un pacto para explotar las fincas por el sistema de coparticipación de los productos", sin que "aparezca determinada por parte alguna de ese contrato la cuota correspondiente al señor Nieto sobre los productos de las fincas", por lo cual, no habiendo participación en los productos, el contrato no es de aparcería, sino de arrendamiento, y no tiene aplicación la Ley 100 de 1944.

En cuanto a la tacha de haber el Tribunal apreciado erróneamente las declaraciones traídas al juicio, no la desenvuelve el recurrente como principió anunciándolo, sino que la transforma en el cargo de que el sentenciador no apreció los testimonios de Vicente Torres (padre), Dolores Gallego, Vicente Torres (hijo) y Aldemar Serna, acerca de unas mejoras puestas en las fincas por Nieto, antes del contrato de 20 de marzo de 1947, por lo que dice— "incurrió en error de hecho que lo llevó a desconocer el derecho del señor Nieto a cobrar por lo menos los frutos de esas mejoras producidos durante los cinco años del contrato".

Finalmente omite fundar el cargo en lo correspondiente a la absolución del demandado respecto a "la compensación de unos créditos".

15. La Corte considera:

a) Interpretación del contrato por el Tribunal.

Si bien es cierto que, en punto a la facultad de Buitrago para efectuar cultivos de pronta duración hay alguna diferencia entre lo expresado en el contrato y lo dicho por el Tribunal, como quiera que el contrato manifiesta que Buitrago, luégo de rozar el cañero que existe de la casa de de "El Berrión" a la orilla del monte, en el primer año, podrá sembrar en su provecho sementeras de la referida especie y que, cosechada la primera, lo sembrará de pastos a su costa; que en el segundo año tumbará los rastrojos que quedan del monte de "El Berrió" a lindes del potrero llamado "La Mejora", el cual también sembrará a sus costas de pasto azul; y que en el lugar de la montaña que derribe en el término del contrato, sembrará Buitrago pastos también a su costa, una vez que haya cosechado una sementera, al paso que la sentencia dice que "según los términos del contrato el señor Buitrago tenía derecho a plantar sementeras de pan coger y a disfrutar de sus productos en su propio y exclusivo beneficio durante el término de la misma convención", con todo este enunciado del Tribunal que puede ser imperfecto, no alcanza a ser convicto de error manifiesto, porque evidentemente, según el convenio, durante el término de éste, el señor Buitrago sí podía plantar tales sementeras en las condiciones previstas en él, siendo una de éstas la de que allí donde taláse montaña, durante el mismo término, podía disfrutar de una sementera, para luégo sembrar pastos.

Ahora bien: como la sentencia no dijo que el señor Buitrago pudiese plantar sementeras de pan coger por fuera de las permisiones del contrato, sino simplemente entendió que Buitrago tenía, "según los términos del contrato", tal derecho, no puede prosperar por este aspecto la tacha de errónea interpretación.

Pero aunque así no fuese, el Tribunal hizo derivar el derecho de Buitrago a efectuar en su pro tales cultivos, no sólo de las concretas estipulaciones del convenio sobre el particular, sino principalmente de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 100 de 1944, como consecuencia de la interpretación que el sentenciador dió a la naturaleza jurídica del contrato.

Efectivamente: El Tribunal no desarticuló el pacto sobre negocio de ganado, del pacto sobre entrega de la tenencia de las tierras a Buitrago, como si fuesen entidades contractuales independientes, sino que los consideró vinculados entre sí como factores de un mismo complejo negocio. Véanse, los siguientes apartes del fallo:

En el punto 5 de la parte activa, bajo el epígrafe "La sociedad de ganados" se lee: "Está visto que el 20 de marzo de 1947 los señores Nieto y Buitrago celebraron un contrato por el cual el primero entregó al segundo dos predios rústicos para que el mismo señor Buitrago derribara una montaña y unos rastrojos y sembrara unos pastos en los terrenos roturados. La cláusula cuarta de ese contrato reza: 'Buitrago declara haber

recibido de Nieto once (11) vacas paridas, once (11) novillonas y doce (12) terneros grandes, a precio, los cuales ha tomado en la suma de tres mil setenta y un pesos ($ 3.071.00), moneda corriente, para partir utilidades al vencimiento del contrato...' "Transcribe luégo las adiciones que sobre el negocio de ganado le fueron hechas al contrato y adelante agrega: "El señor Nieto le entregó al señor Buitrago un ganado apreciado en $ 3.071.00 para qué éste lo administrara y engordara en fincas del primero y para que, al vencimiento del plazo de cinco años, se partieran entre ambos las utilidades que resultasen de la venta de los semovientes... No cabe duda de que los señores Nieto y Buitrago formaron una especie de sociedad cuyo objeto consistió en la administración y engorde de un ganado para venderlo luégo y partir entre ambos las utilidades".

Después, bajo el número 8, en uno de sus pasajes, dice: "Por lo que toca con el disfrute de los pastos debe recordarse que los Srs. Nieto y Buitrago formaron asimismo una especie de sociedad de ganados, consistente en que el primero entregó al segundo unas reses para que éste las administrara, cuidara y engordara en los predios ameritados y para partir luégo las utilidades que resultasen. Se convino además que si al señor Nieto no le era posible suministrar más ganados, el señor Buitrago podía conseguirlos con otras personas. Lógicamente entendida, ésta última estipulación implica que el señor Buitrago quedó también con derecho a disfrutar de los pastos que había y que él fuera sembrando en los fundos para el efecto de sustentar los ganados recibidos del señor Nieto o de cualquiera otra persona en subsidio".

Aunque, en consideración a la tenencia de los terrenos conferida por Nieto a Buitrago, en la demanda principal se llamó al contrato como de "arrendamiento" o "aparcería" y en la de reconvención, así como en las contestaciones respectivas, se le denominó de "aparcería", es evidente que el contrato repugna una y otra calificación, tanto por no haberse considerado la tenencia de los terrenos en manos de Buitrago independientemente de la compañía de ganados, siendo antes bien lo uno supuesto de lo otro, como por no haberse estipulado por esa tenencia precio alguno a cargo de Buitrago o de la sociedad, ni en dinero, ni en frutos naturales de la cosa que se pretende dada en arrendamiento o aparcería.

Para la Corte, el entendimiento que el Tribunal hizo de la naturaleza del contrato, es el que razonablemente fluye del contenido de sus estipulaciones consideradas en su encadenamiento o conjunto, y la Corte no puede, por lo tanto, cambiar esa interpretación, pues mantiene su doctrina de que los Tribunales son soberanos en la interpretación de los contratos y que ésta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso. Por lo demás, el cargo en cuanto se relaciona con la denominación del contrato, para ajustarse a la técnica ha debido ser planteado por violación directa.

Ahora bien: Abarcando el contrato entre Nieto y Buitrago, como inherente a la compañía de los ganados, un pacto sobre despeje de tierras del primero y siembra y cultivo de pastos a costa de Buitrago en los mismos terrenos, en los que debían mantenerse los ganados, no se advierte que el Tribunal incurriera en error alguno al aplicar a este pacto la norma del artículo 3º de la Ley 100 de 1944 sobre facultad del tenedor de terrenos de que allí se trata, para poner, en las condiciones establecidas por el mismo texto, cultivos de pronto rendimiento, porque esa ley, como lo reza su artículo 1º, versa sobre régimen del cultivo de las tierras y de la producción agrícola por sistemas que entrañen alguna especie de sociedad o de copartipación en los productos, entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador, y en el caso de este contrato, como está visto, se configuró entre dueño y contratista una sociedad para explotar ganados mantenidos en terrenos cuyos pastos debía cultivar y fomentar el mismo contratista.

Quiere, pues, decir que el Tribunal mal pudo violar el artículo 1º de la Ley 100 de 1944, al colocar bajo su régimen el contrato en cuestión por el aspecto que se analiza. Y como la sentencia, en ninguna parte ha dicho que Buitrago tuviese derecho a plantar sementeras de pan coger y a disfrutar de sus productos por fuera de los términos del artículo 3º de la propia ley, resulta desprovista de fundamento la acusación en este cargo hecha a la sentencia, de violación de los artículos 1º y 3º de la misma ley por errónea apreciación del contrato.

B) Reparo sobre falta de apreciación de unas declaraciones.

16. Es improcedente el reparo de que el Tribunal dejó de apreciar los testimonios de Vicente Torres (padre), Dolores Gallego, Vicente Torres (hijo) y Aldemar Serna, en cuanto a la existencia de mejoras puestas por el Sr. Nieto en sus fincas

con anterioridad al contrato celebrado por éste con el señor Buitrago en 20 de marzo de 1947, falta que, según el acusante, lo llevó a desconocer el derecho de Nieto a los frutos producidos por dichas mejoras.

Porque, aunque el Tribunal no ignoró en manera alguna tales declaraciones, sino que antes bien se ocupó de analizarlas por varios de sus aspectos, transcribiendo parte de las mismas, sin que esté demostrado que al hacerlo incurriera en error alguno de hecho manifiesto, con todo, aún en el supuesto de que el reparo formulado en este punto por el recurrente fuese cierto, tal deficiencia ningún influjo pudo tener en la decisión del Tribunal, ni lo tendría para obligar a su modificación, pues si las mejoras fueron puestas por el dueño de las tierras antes de celebrar éste el contrato con Buitrago, obligadamente siguieron la suerte de lo principal, quedando sujetas a las resultas del mismo contrato.

Desvirtuadas así las tachas de errónea interpretación del contrato por el Tribunal y de falta de apreciación de los mencionados testimonios, no se llega a la pretendida violación de los artículos 716, 718 y 1.973 del Código Civil y 1º y 3º de la Ley 100 de 1944:

No a la violación de los artículos 716 y 718 del Código Civil, que atribuyen los frutos naturales y civiles al dueño de la cosa fructífera, porque estos mismos preceptos ponen a salvo de tal atribución los derechos constituidos por las leyes a favor de otras personas, como fue el caso del señor Buitrago frente al dueño de los predios señor Nieto;

No a la violación del artículo 1.973 ibídem, que define el arrendamiento, porque el contrato ventilado en esta litis, no siendo de arrendamiento, no tenía por qué ser tratado por el sentenciador bajo el imperio de las reglas urgidas por este precepto;

No a la violación de los artículos 1º y 3º de la Ley 100 de 1944 sobre régimen de tierras, porque, como atrás se vio, el contrato entre Nieto y Buitrago, por su misma naturaleza, quedó sujeto en lo pertinente a la aplicación de estas normas.

En conclusión: no se acepta el segundo de los cargos planteados.

Tercer cargo.

17. Se hace consistir en violación directa por el sentenciador, de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 1.715, 2.428 y 1.995 del Código Civil.

La fundamentación de este cargo se ofrece, en síntesis, así:

El Tribunal ha reconocido en la motivación del fallo que, desde el vencimiento del contrato entre Nieto y Buitrago, o sea desde el 19 de marzo de 1952 en adelante, los frutos producidos por los predios de "El Berrión" y "Majagual" pertenecen al dueño de los mismos por virtud de la accesión, pero se ha negado a ordenar la entrega de tales frutos a Nieto, sosteniendo que, como Buitrago tiene sobre los predios, por virtud de la sentencia proferida en el juicio de lanzamiento, el derecho de retención, éste se extiende a los frutos, por lo cual es extemporánea la petición de que ellos se entreguen a su dueño, mientras subsista tal derecho a retenerlos; y que semejante conclusión es directamente violatoria de los citados artículos de la ley civil, en los siguientes sentidos:

El artículo 1.995 del Código, en cuanto por el Tribunal se le ha dado al derecho de retención un alcance que no le compete sobre los productos o frutos de la cosa retenida; y el 2.428 ibídem, que autoriza al acreedor prendario para imputar los frutos de la prenda al pago de la deuda, en cuanto siendo este precepto aplicable a la retención por virtud del principio de analogía consignado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, no fue sinembargo atendido por el sentenciador en el negocio de que se trata.

Por lo demás, el recurrente no expresa ni demuestra en qué radica la directa violación del artículo 1.715 del Código Civil, que trata de la forma como se opera la compensación y de las calidades que han de reunir las deudas compensables.

La Corte considera:

Habiéndose limitado la ley a establecer para ciertos casos, como son los de los artículos 950, 970 y 1.995 del Código Civil y 3º (ordinal f) de la Ley 100 de 1944, el derecho de retención, sin organizar sobre la materia un sistema de reglas especiales, toca a la jurisprudencia orientarse en este campo por medio de los preceptos que regulen materias semejantes, en cuanto sean compatibles con la finalidad de la retención y con el ser de los derechos a que ésta accede.

Entendida la retención como el derecho en virtud del cual el que tiene una cosa que debe a otro está por ley autorizado para detenerla en su poder mientras que por el acreedor a su entrega no le sea satisfecha o asegurada al primero una deuda causada en relación con la misma cosa —*creditum cum re junctum*—, es incuestionable que tal retención, como simple medida coactiva que por mi-

nisterio de la ley tiene el retenedor en procura del pago de su crédito, no puede conferirle el poder de disfrutar de la cosa, lo que implicaría un abuso.

Pero, si el derecho esencial del retenedor como tal consiste en la facultad de rehusar la restitución de la cosa en tanto que no se le satisfaga o asegure el pago de su respectivo crédito, dadas la indivisibilidad que tal derecho ostenta y la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es entonces lógico que haya de atribuírse al retenedor el derecho de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Si así no fuera, no habría otra alternativa que la de dejar perecer los frutos, sin provecho para nadie, lo que sería contrario a la economía general, o dejar que el propietario o destinatario de la cosa entre a percibirlos, lo que haría ilusorio el derecho de retención, pues que el dueño o destinatario, al ejercer sobre el bien las ventajas de su goce, además de estorbar al retenedor en el ejercicio de tal derecho, no tendría estímulo alguno para procurar el pago de la deuda a favor de éste. Y tales conclusiones encuentran su respaldo en la aplicación por analogía de los artículos 2.420 y 2.333 del Código Civil, el primero de los cuales enseña que "el acreedor no puede servirse de la prenda sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario"; y el segundo de los cuales reza en su última parte "la cosa depositada debe restituírse con todas sus accesiones y frutos". Lo cual coincide con la primera parte del artículo 2.428 ibídem sobre prenda que dice: "El acreedor es obligado a restituír la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo".

Pero, no sería pertinente aquí la aplicación por analogía que, según el acusante, ha debido hacerse de la última parte del mismo artículo 2.428, conforme a la cual "si la prenda ha dado frutos podrá (el acreedor) imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante", porque esta facultad, dado su carácter excepcional para el caso de la prenda, no admite ser aplicada extensivamente al de retención y porque, aunque así no fuese, el pasaje legal últimamente citado apenas consagra un derecho facultativo para el acreedor prendario, como es el de poder imputar los frutos al pago de la deuda, pero no una imposición forzosa, pues el acreedor no está obligado a recibir en pago cosas distintas de la que se le debe, ni a recibir por partes la prestación (artículos 1.627 y 1.649 ibídem); y tampoco en este debate se ha planteado el hecho de que el retenedor demandado señor Buitrago haya optado por imputar los frutos de los bienes retenidos al pago de su crédito por valor de mejoras, lo que sería un hecho nuevo en casación.

Considerando esta cuestión, hizo el Tribunal, entre otras afirmaciones, las siguientes: "El contrato celebrado entre los señores Nieto y Buitrago expiró el 19 de marzo de 1952... El régimen contractual se extinguió con el vencimiento del plazo estipulado, lo cual implica que el señor Buitrago no podía continuar teniendo las fincas ni disfrutando de ellas con base en el contrato ameritado... El juicio de lanzamiento finalizó con sentencia en que de una parte se ordena a Buitrago entregar las fincas al señor Nieto y en que de otro lado se condena a éste a pagar el valor de unas mejoras y se otorga al mismo Buitrago el derecho de retener esos predios hasta cuando se le cubra ese valor de mejoras... De acuerdo con esto, el demandado Buitrago no tiene hoy las fincas en razón del contrato celebrado con el señor Nieto, porque esa convención se extinguió y ya no existe, sino en virtud del derecho de retención que se le otorgó en la sentencia referida. El régimen vinculatorio entre Nieto y Buitrago figura establecido ahora, no por un contrato, sino por el fallo que puso fin al juicio de lanzamiento. Conforme a ese régimen, estos señores son simultáneamente acreedores y deudores el uno del otro, así: Nieto es acreedor de Buitrago por la restitución de los predios y deudor del mismo por el valor de las mejoras, y Buitrago es acreedor de Nieto por este valor de mejoras y deudor de la entrega de las mismas fincas".

Luégo de hacer un extenso análisis del derecho de retención, en que se propugnan las mismas ideas atrás consignadas, resume el sentenciador toda su disertación sobre la materia en las siguientes proposiciones:

"a) Los frutos de la cosa sujeta a un derecho de retención pertenecen al dueño de ella y no al retenedor. b) El retenedor puede percibir esos frutos y conservarlos en su poder en ejercicio del derecho de retención hasta que le sea pagado su crédito. c) El retenedor está obligado a dar cuenta de los frutos y a restituírlos con la cosa retenida al extinguirse el derecho de retención". Y luégo concluye así:

"....Teniendo en cuenta los principios antes anotados, fácil es comprender que, gozando el señor Buitrago de un derecho de retención sobre los

fundos dichos y extendiéndose tal derecho a los frutos producidos por los mismos, no se puede obligar a este demandado a pagar en dinero ni a restituir en especie tales frutos mientras a él no se le cubra el valor de su crédito por mejoras. El señor Buitrago está ciertamente obligado a restituir o a pagar los frutos que haya percibido y que pueda percibir en las fincas que retiene, pero el cumplimiento de esa obligación no se le puede exigir sino cuando, extinguido el derecho de retención por el pago de su crédito por mejoras, deba restituir al señor Nieto esos predios con los dichos frutos. Mientras el demandante Nieto no le cubra al señor Buitrago la deuda por mejoras, no puede exigirle a éste la restitución de las fincas ni el pago de los frutos percibidos en ellas. Esto significa que la declaración que sobre este particular se impetra en la demanda es prematura, es decir, que se ha formulado antes de tiempo, porque no hay prueba de que haya cesado el derecho de retención que se le otorgó al demandado Buitrago..."

"Todo lo expuesto hace patente que el sentenciador no violó en ninguno de los sentidos que el recurrente indica los mencionados artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 2.428 y 1.995 del Código Civil, por lo cual se declara improcedente el cargo.

ACUSACION DEL SEÑOR BUITRAGO

18. Este recurrente acusa la sentencia, en el campo del motivo primero del artículo 520 del Código Judicial, a que no alude expresamente, formulándole tres cargos, a saber:

Primero por "Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que condujo a la violación indirecta, por falta de aplicación del artículo 2.341 del Código Civil"; segundo, por "error de hecho manifiesto en la interpretación de la demanda de reconvención que llevó al Tribunal a vulnerar la norma sustantiva de modo indirecto, por falta de aplicación de los artículos 2.083, 1.605 y 1.615 del Código Civil"; y tercero, por "violación indirecta de los artículos 1.605, 1.610 (3ª) y 1.615 del Código Civil por no haberlos aplicado a una situación que encaja dentro de sus términos. Y del artículo 1.546 ibidem por interpretación errada y por aplicación indebida".

Primer cargo.

19. Lo concreta así:

"El error de hecho cometido por esa Corporación es palmario y consistió en extraer una conclusión reñida con la realidad procesal. Lo concreto en la ponderación de las declaraciones de los señores: Bernardo Angel, Mariano Valencia, Gerardo Martínez, Luis Mariano Valencia, Alfonso Clavijo, Germán Ocampo, quienes en forma circunstanciada, responsable, dando razón de su dicho, concuerdan en expresar que Juan de la Rosa Nieto estando las sementeras de Buitrago en Berrión y Majagual aún sin recolectar, abrió el portillo para que pasaran los animales que en las cercanías pastaban a destruírlas, a conciencia del daño que iba a producir y no obstante las advertencias de los deponentes. Al absolver al contrademandado, el Tribunal incurrió en un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas...

"El error de derecho consistente en alterar el mérito probatorio de los medios utilizados se cometió al no darles a las declaraciones puntualizadas el valor de prueba plena que tienen conforme a la ley, contrariando así el mandato del artículo 697 del Código Judicial, y al considerar y conceder algún crédito a una declaración parcial y anodina como la de Aldemar Serna, único testigo dentro de los presentados por el señor Nieto que osó tratar el problema de la destrucción de los sembrados.

"Al obrar así se violó indirectamente, por falta de aplicación a un caso por él regulado, el artículo 2.341 del Código Civil, pues esta disposición señala la obligación de indemnizar el daño causado con dolo o culpa..."

Consideraciones de la Corte.

20. Como lo ha venido sosteniendo de modo constante esta Corporación, no es dable proponer la acusación de error de hecho y error de derecho simultáneos contra un mismo medio probatorio, en cuanto estos errores se excluyen entre sí. Porque, cuando el sentenciador deja de apreciar una prueba, guardando silencio sobre ella o sea ignorándola, el error en que así pueda incurrirse será de hecho, pues se desconoce un medio que obra en el proceso para acreditar determinada situación; pero cuando el juzgador tiene en cuenta ese medio, de acuerdo con su presencia procesal entrando a apreciarlo en uno u otro sentido, desde ese momento queda cerrado el paso al error de hecho, pudiendo entonces incurrirse solamente en error de derecho consistente en asignarle al elemento probatorio un mérito o eficacia distinto del que le otorga la ley.

Contraviniéndose a esta norma en la formulación del cargo que se estudia, es indispensable fijar en cuál de los dos campos de error es susceptible ahora de tratamiento. Por lo ya dicho, no habiendo el Tribunal ignorado los testimonios referidos, sino antes bien apreciádolos sin cambiar lo que éstos expresan, para no deducir de los mismos suficiente eficacia demostrativa en relación con el punto especial averiguado, quiere decir que el cargo no tiene asidero en el error de hecho, por lo que sólo puede efectuarse en la órbita del error de derecho.

Ahora bien: Aunque tratándose de la prueba de testigos, enseña el artículo 907 que: "Dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", para que esta norma impositiva de una convicción formal resultante del sistema tarifario, pueda obligar la decisión del juzgador, es preciso que las declaraciones de los testigos, supuestas su habilidad y la reunión de las formalidades requeridas en la obtención del testimonio, al concordar como lo exige el precepto en el hecho "y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar", sean en el fondo responsivas, exactas y completas.

El hecho de ser una entidad testimonial formalmente completa, no implica el que por sí sola tenga que admitirse como decisiva, con independencia de los demás elementos del proceso, que pueden modificar, limitar o contrarrestar su eficacia probatoria. Por lo cual ha podido decirse que el lógico juego del análisis que sobre las pruebas hace el Juez, le permite mermarle valor a la declaración de dos o más testigos, dudar de éstos e interpretarla conforme a otras pruebas que también informan su convicción, de donde resulta que el citado artículo 697 del Código Judicial, en realidad no significa sino esto: "Con dos testigos puede haber plena prueba, pero no necesariamente". (Antonio Rocha. Conferencias de Derecho Probatorio. 1958).

En el caso del pleito, el Tribunal, que tuvo muy presentes las declaraciones de Bernardo Angel, Mariano Valencia, Gerardo Martínez, Luis Mariano Valencia, Alfonso Clavijo y Germán Ocampo, en lo relativo al hecho imputado al señor Juan de la Rosa Nieto de haber soltado unos ganados que destruyeron los sembrados del señor Joaquín Elías Buitrago, no las halló bastante a informar su convicción, por las siguientes razones: Que sólo los dos deponentes de apellido Valencia hablaron del paso de los ganados de Nieto a las mejoras que había en el lote abierto por Jesús Jiménez, y que los demás no se refirieron sino a los cultivos puestos por Buitrago en una porción de 10 a 12 hectáreas abierta en la parte baja; que varios de los declarantes que afirman haberse dado cuenta de la apertura de un portillo en una cerca y del paso de los ganados de Nieto a las sementeras, eran trabajadores de Buitrago, resultando increíble que nada hubieran hecho para impedir la destrucción de los cultivos, ni dádole a Buitrago oportuna cuenta del atropello; que en el juicio de lanzamiento promovido aproximadamente tres años después de la presunta destrucción de los cultivos, el demandado Buitrago no tocó este problema; y que todas estas circunstancias, incluso la indiferencia original del reconviniente Buitrago, tienden a confirmar la aseveración que hace el declarante Aldemar Sierra sobre que el paso de los ganados a las sementeras se hizo a ciencia y paciencia del señor Buitrago; que fuera de esto no existen aquí datos fidedignos y ciertos sobre la calidad y magnitud de las sementeras que se dicen destruídas, lo cual indujo a dos de los peritos a señalar por vía de simple cálculo el valor de los supuestos perjuicios en cantidades notoriamente distanciadas de la suma exigida por el contrademandante. Y concluye el sentenciador su análisis sobre la dicha prueba testimonial así:

"El señor Buitrago ejercita aquí una acción de responsabilidad extracontractual, cuya prosperidad depende de que se acrediten los factores del daño causado, de la culpa del presunto autor y de la relación de causalidad entre ese daño y la culpa. Para comprobar tales factores se allegó la prueba testimonial indicada.

"Queda dicho que ella es palmariamente deficiente en cuanto a la magnitud del daño ocasionado y sobre todo respecto del autor del mismo, porque hay indicios muy fuertes de que el paso de los ganados a las sementeras dichas se efectuó con el conocimiento y con el consentimiento del señor Buitrago. No estando plenamente acreditada la culpa del señor Nieto, es obvio que no puede hacerse la declaración de estar él obligado a indemnizar los perjuicios derivados de la destrucción de las sementeras en mención..."

La apreciación así hecha de la prueba testimonial en referencia y que encuadra dentro del poder de crítica que compete al juzgador, no arguye error alguno de derecho en orden al precepto del artículo 697 del Código Judicial, desde que en

virtud de ese análisis encontró en las declaraciones las deficiencias a que el sentenciador alude y en cuanto éste enfrentó a la misma prueba la afirmación de que "hay indicios muy fuertes de que el paso de los ganados a las sementeras dichas se efectuó con el conocimiento y con el consentimiento del señor Buitrago", deducción ésta que, fuera de no haber sido atacada en casación, se encuentra cobijada también por la soberanía del Tribunal sentenciador.

En consecuencia, se desestima el cargo por improcedente.

Segundo cargo.

21. Su fundamentación se cristaliza en los siguientes apartes del escrito de recurso:

"El demandante en reconvención señor Buitrago solicitó declarar: 'Que el señor Nieto está en la obligación de pagarle la cuota que le corresponda como perjuicios recibidos por la sociedad ganadera de que atrás se habló, teniendo en cuenta las normas legales que deben aplicarse al respecto'.

"Lo que demanda y contrademanda pretenden en esta materia no es tanto una restitución o una indemnización de perjuicios, —que tales súplicas contiene—, cuanto la liquidación del negocio. El no haber expresado la fórmula sacramental fue para el Tribunal motivo para declarar la excepción de petición extemporánea (prematura). Pero tal interpretación del libelo de reconvención es errada y la equivocación es grande...

"El vocablo 'liquidación' no fue empleado. Pero lo que se demandó fue la liquidación, haciendo hincapié en que Nieto dentro de la liquidación con Buitrago, debe indemnizarle los perjuicios que le ha ocasionado con su renuencia a pagar sus compromisos...

"Consecuencia de esto es la necesidad de decretar la liquidación de las relaciones pendientes entre Nieto y Buitrago en torno a los ganados y condenar al primero a la indemnización de perjuicios en la cuantía señalada pericialmente.

"El Tribunal no procedió así y su conducta arranca de una errada interpretación de la demanda. Error evidente que lo llevó a violar por defecto de aplicación:

"El artículo 2.083 del Código Civil sobre necesidad de liquidar una compañía que no tenga razón de subsistir.

"El artículo 1.605 del Código Civil que impone al deudor de una obligación de dar (suministrar ganados en este caso), el pago de los perjuicios que el acreedor haya sufrido con la no entrega de la cosa debida...

"El artículo 1.615 ibidem que establece el deber de resarcir el daño causado con el incumplimiento del deudor en la obligación de hacer, que en esta oportunidad consistió en la necesidad de comprar ganados para darlos a Buitrago en administración y repartir utilidades, siendo así que retiró dinero para reinvertirlo".

Consideraciones de la Corte.

22. La sola enunciación del cargo demuestra su improcedencia, porque si el demandante en reconvención, señor Buitrago, se limitó en el punto a pedir que se declare que Nieto está en la obligación de pagar al primero la cuota que le corresponde como perjuicios recibidos por la sociedad ganadera de que atrás se habló, mal podía el sentenciador, a pretexto de interpretar la demanda, proceder de oficio a transformar tal petición en la de liquidación de la sociedad ganadera referida, que sería una acción específicamente distinta: y de haberlo hecho, hubiera incurrido en el pecado de incongruencia (extra petita).

No ha habido, pues, error ninguno del Tribunal en el entendimiento de la reconvención y estuvo por lo mismo acertado cuando revocó el fallo de primera instancia, en cuanto por éste se ordenó la liquidación de la referida sociedad, que no había sido solicitada.

Se rechaza el cargo.

Tercer cargo.

23. Los términos fundamentales del mismo son los siguientes:

"Suponiendo que la contrademanda en su recta interpretación no sostenga una inequívoca súplica de liquidar la compañía de ganados, es decir, para el caso de que no prospere el segundo cargo contra la sentencia del Tribunal, se tiene que de autos aparece demostrado el incumplimiento del contrato por parte de Nieto...

"Nieto no compró el ganado. Tampoco lo suministró. Ni entregó el dinero que había retirado con el compromiso de reintegrarlo a la aparcería...

"Buitrago al demandar la indemnización de perjuicios por tales incumplimientos del contrato ejercita un derecho que incuestionablemente le asiste: el de reclamar por el daño injustamente

recibido de la otra parte contratante a partir de febrero de 1940.

"El Tribunal dice que tal acción no puede prosperar en cuanto que se ha debido instaurar como consecuencia de una principal ejecutiva o resolutoria.

"Tal criterio constituye una interpretación errónea del artículo 1.546 del Código Civil y además su aplicación a un caso que tal disposición no contempla. Pues el artículo en mención se refiere a contratos en trance de cumplimiento, a obligaciones que emanan de un negocio que aún no ha sido cumplido, pero que admite aún el pago. . . .

"Exigir entonces el pago específico sería un absurdo. También sería impertinente ejercitar la acción resolutoria. Lo primero, dado que la acción sería anacrónica. Lo segundo, puesto que no se puede resolver lo extinguido . . .

"Aplicado indebidamente el artículo 1.546 del Código Civil que además fue entendido en forma equivocada, su violación se revela con claridad y, por contragolpe, la de los artículos 1.604, 1.610 y 1.615 ibídem, que dejaron de aplicarse a la situación formulada y demostrada en el juicio que llama a su vigencia y aplicación".

Consideraciones de la Corte.

Este cargo tampoco está destinado a prosperar, pero no porque la Corte acoja sin discriminación el concepto del Tribunal cuya crítica hace el recurrente, sino por un motivo distinto que se verá luégo.

No estuvo exacto el sentenciador al sostener que "en el presente caso la acción de indemnización de perjuicios que el contrademandante ejercita con base en el incumplimiento por parte del señor Nieto del contrato de sociedad de ganados, no puede prosperar porque se la ha promovido aisladamente, esto es, sin solicitar la resolución o el cumplimiento de aquel contrato", y que "como ella es accesoria de cualquiera de estas otras acciones y se la ejercita con independencia de las mismas, resulta evidente que tal acción aparece aquí mal propuesta y que como consecuencia de ello debe declararse probada la excepción de petición de modo indebido".

Aunque el Tribunal entendió apoyarse en una doctrina de la Corte sobre la materia, conviene advertir que no es la pertinente en el caso de este pleito, en que se trata de un contrato no susceptible de resolución y cuyo plazo de duración ya expiró. Si se fija la atención en el pasaje que de tal doctrina de la Corte transcribe la sentencia, fácilmente se observa que se refirió al caso de incumplimiento de un contrato bilateral no extinguido. Al efecto dijo la Corte: "Se ha entendido que a una demanda meramente indemnizatoria, fundada en incumplimiento de un contrato **no extinguido**, le falta el antecedente jurídico esencial de una de las dos acciones principales para que pueda realizarse uno de los fines ineludibles del sistema de la condición resolutoria tácita, esto es, desligar a las partes de sus obligaciones destruyendo el contrato, o agotándolo, con el cumplimiento cabal de las prestaciones en él originadas". (G. J., Tomo 64, Pág. 456).

También en sentencias de casación de 30 de abril de 1920 y de 17 de marzo de 1931, la Corte dijo:

"La acción alternativa que otorga a los contratantes el artículo 1.546 del Código Civil, para el cumplimiento del contrato o para su resolución, es acción principal a la cual está subordinada la de perjuicios proveniente del incumplimiento, por lo menos mientras el contrato no haya expirado; pues si no se obliga al cumplimiento del contrato al que no lo haya cumplido o si no se decreta contra él la resolución, no hay causa efectiva de la cual se deriven los perjuicios. Salvo que en casos especiales la ley establezca la acción para éstos, sin subordinarlo a la efectividad o extinción del contrato como parece que lo hace el artículo 1.610 del Código Civil, para cuando no se cumpla la acción de hacer". (Casación 30 de abril de 1920. XXXIII, 325; 17 de marzo de 1931, XXXVIII, 564).

Igualmente en sentencia de casación de 29 de febrero de 1936 la Corte dijo:

"Cuando en un contrato sinalagmático uno de los contratantes está en mora de ejecutar su obligación, el otro puede escoger una de estas tres soluciones: a) Obtener judicialmente el cumplimiento del contrato, cuando esto es jurídicamente posible, para lo cual la ley, la doctrina y la jurisprudencia ofrecen diversos recursos técnicos, entre ellos el generalizado en Francia, sin necesidad de texto expreso y conocido con el nombre de théorie des astreintes: b) Demandar, cuando la obligación es de hacer, por indemnización de perjuicios compensatorios al deudor en mora, pero para esto se requiere, como es obvio, el doble requisito de que el demandante ejecute su propia prestación y renuncie a la ejecución directa del contrato por parte del co-contratante; c) Obtener la resolución del contrato, lo que excluye el pago de perjuicios compensatorios, puesto que el mismo

demandante queda desligado de su obligación de ejecutar, pero no excluye el derecho de exigir la reparación de perjuicios que la resolución deja subsistir, a saber: el del interés negativo del demandante, como lo llaman los autores alemanes". (Casación, 29 de febrero de 1936, XLIII, 341).

Todo ello quiere decir que la doctrina predicada por el Tribunal sólo es susceptible de aplicarse a aquellas situaciones contractuales que por su propia naturaleza o circunstancias admitan tan rígido tratamiento, de manera que cuando éste no sea viable, no vaya a sacrificarse el principio superior de justicia conmutativa de que la indemnización por violación de un contrato, se debe por el hecho mismo del incumplimiento.

Sin embargo, el punto de la resolución del Tribunal acusado por el recurrente en este cargo, se sostiene por las siguientes razones:

La sociedad o compañía es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por lo cual lo que pertenece a una sociedad no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen.

La disolución de la sociedad deja subsistir su personería para los fines de la liquidación, entre éstos el perseguir la efectividad de los derechos ya causados a su favor y satisfacer las obligaciones por la sociedad ya contraídas.

Si el señor Buitrago no hubiere cumplido, como se afirma en la demanda de reconvención sus obligaciones para con la sociedad, sería ésta en liquidación la llamada a exigirle la responsabilidad o indemnización correspondiente, tanto por lo que se acaba de decir como por aplicación de los artículos 2.109 y 2.119 del Código Civil, el primero de los cuales dice: "El socio que aún por culpa leve ha retardado la entrega de lo que le toca poner en común resarcirá a la sociedad de todos los perjuicios que le haya ocasionado el retardo. Comprende esta disposición al socio que retarda el servicio industrial en que consiste lo que debe aportar"; y el segundo de tales textos enseña: "Todo socio es responsable de los perjuicios que, aún por culpa leve, haya causado a la sociedad..."

Así, pues, es la sociedad en liquidación la titular de la acción de perjuicios por el incumplimiento de uno de los socios, y luego sólo a través de la liquidación de la misma podrá determinarse qué participación le corresponde a los demás socios en el valor o indemnización de tales perjuicios.

Y como en el presente caso, la acción de indemnización se ha intentado no para la sociedad disuelta, sino en nombre propio de uno de los socios y por su cuota personal, antes de la liquidación de la sociedad, quiere decir que la petición carece de titularidad: pero como la sentencia no fue atacada por este concepto, ni es posible la casación in pejus, la Corte cumple con su función de hacer esta rectificación doctrinal.

RESOLUCION:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veinte (20) de febrero de mil novecientos cincuenta y siete (1957), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Sin costas en casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y vuelva el proceso al Tribunal de origen.

Hernando Morales M.—Enrique Coral Velasco.

Gustavo Fajardo Pinzón—José J. Gómez R.—José Hernández Arbeláez—Arturo C. Posada.—Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

EL OFRECIMIENTO DE GESTIONES PROFESIONALES QUE SE SABE NO SE PUEDEN CUMPLIR, IMPLICA UN PRINCIPIO DE DEFRAUDACION FRENTE A PERSONAS QUE NO ESTAN EN CAPACIDAD DE EVITAR EL ERROR A QUE TAL FORMA DE PROPAGANDA PUEDE LLEVARLAS

La afirmación que haga un abogado, —por vía de propaganda profesional—, de que se pueden cumplir trámites judiciales para obtener el divorcio vincular, sin que en esa propaganda explique que tal divorcio se refiere solamente a los "matrimonios civiles de extranjeros contraídos en países que admiten" esa disolución del vínculo matrimonial, es un comportamiento que peca, por lo menos, contra la prudencia y buen juicio que a todo profesional de la abogacía corresponden en la defensa de la dignidad y decoro de ese sacerdocio del derecho.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal—Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

El Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del catorce de julio de mil novecientos cincuenta y ocho, al resolver en relación con el proceso que fuera adelantado contra los doctores Eduardo Jiménez Neira y Santiago Carrasquilla por queja que presentara el señor Trino García Peña, resolvió lo siguiente:

"1º Absolver al doctor Eduardo Jiménez Neira del cargo contra él formulado por el señor Trino García Peña;

"2º Imponer al doctor Santiago Carrasquilla la pena de suspensión del derecho de ejercer la profesión de abogado por un lapso de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de este fallo, como sanción a la falta consistente en ofrecer públicamente que se encarga de ejercitar acciones jurisdiccionales no consagradas en el derecho positivo colombiano;

"3º Absolver al doctor Santiago Carrasquilla de los demás cargos que se le formularon".

En este fallo, que fue suscrito por todos los Magistrados que componen el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, salvaron su voto los doctores Jorge Enrique Sánchez y Guillermo Rey Barrera (folios 324 y ss. del primer cuaderno).

Y en razón de que contra dicha providencia apelaron tanto el señor Fiscal Primero del H. Tribunal Superior de Bogotá como el doctor Santiago Carrasquilla, entra esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a revisarla, cumplidos como están los trámites que corresponden a esta segunda instancia.

HECHOS:

Los resume, así, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá:

"La situación de hecho a que se refiere la queja inicial del señor García puede...." sintetizarse, así:

"El doctor Carrasquilla actuaba como apoderado especial de doña Lilia Barbosa de García en el juicio de separación de bienes promovido por ella contra su cónyuge, el querellante; a su vez, el doctor Jiménez Neira patrocinaba a la misma señora en la causa de divorcio que se ventilaba ante la jurisdicción eclesiástica por iniciativa del marido de ella, Trino García Peña, causa en la cual doña Lilia Barbosa de García ejercitó la acción de reconvención.

"Afirma el querellante que por consejo de los abogados Carrasquilla y Jiménez Neira, su esposa, presionada con el argumento de que haciéndolo así lograría un fácil y seguro triunfo en el pleito que ante la Curia Primada de Bogotá cursaba, presentó un escrito afirmando que su cónyuge,

el señor García Peña, la había autorizado para que continuara frecuentando el trato sexual con un amante suyo —de ella— con la única condición de que le revelara su nombre. Y agrega que la prueba de su aserto se encuentra en escrito de la misma señora Barbosa de García, donde afirma que esa insinuación de sus abogados procuradores existió y fue la causa determinante de su conducta. Este primer cargo se formuló por igual contra ambos profesionales.

"Pero cotra el doctor Carrasquilla propuso otros dos: derivado el uno de la manera como el querellado anuncia públicamente sus servicios profesionales a la eventual clientela, ofreciendo adelantar acciones para lograr el divorcio vincular. Tales anuncios habrían sido hechos por la prensa y repetidos en leyendas impresas en el papel de que habitualmente se sirve. Deriva el otro cargo de la circunstancia de que el abogado Carrasquilla suele pasearse en automóvil con su cliente, la esposa del querellante, y darle citas en lugares distintos de la oficina del profesional y a horas desacostumbradas.

"Más tarde, el 30 de enero de 1956, el señor García amplió su querella contra el abogado Carrasquilla, al denunciar hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de su escrito dirigido al Procurador General y que, según el querellante, tuvieron como escenario varias ciudades del litoral atlántico, particularmente en Santa Marta.

"En su segundo libelo el señor García afirma que el abogado Carrasquilla se presentó al hotel Miami en la ciudad de Santa Marta acompañado de la señora Barbosa de García y de un hijo menor de ésta, habido en el matrimonio con el denunciante, creando la apariencia de que la primera era su cónyuge y el segundo un hijo de ese aparente matrimonio; que Carrasquilla se inscribió en el registro del hotel cambiando su nombre por el de Carlos Dickens y que, asimismo, se alteraron los nombres de sus acompañantes, quienes en tal registro figuraron como Lilia de Dickens y Alvaro Dickens; que ese remedo de matrimonio permitió a Carrasquilla instalarse con la señora de Barbosa y con el hijo de ésta, de 10 años de edad, en la habitación número 27 del hotel Miami donde cohabitó con ellos del 12 al 16 de enero de 1956; que esa vida común como aparentes cónyuges no sólo la llevaron el abogado Carrasquilla y su cliente en el hotel donde compartían una misma habitación, que usaban también para beber alcohol en presencia del niño Alvaro García, sino en las calles y en las playas donde se les vio abrazarse; ingirieron licor dentro de la y se permitían familiaridades que sólo entre cónyugue serían normalmente admisibles.

"Al segundo escrito de don Trino García pertenece el siguiente pasaje: Que el abogado Santiago Carrasquilla y Lilia Barbosa de G. no sólo hicieron remedo de vida marital dentro de la alcoba número 27 del hotel Miami, sino en la playa; se les vio cuando se prodigaban mutuas caricias alcoba, en presencia del niño, según declaración de la camarera. De manera que al abuso de su condición de abogado y a su falta contra la ética profesional agregaron tales monstruos la corrupción de mi hijito".

LOS CARGOS HECHOS AL DOCTOR EDUARDO JIMENEZ NEIRA

Los fundamentó el denunciante en la fotocopia de un escrito firmado por la señora Lilia Barbosa de García (folio 7 del primer cuaderno), en el cual se dice lo siguiente:

"Bogotá, agosto 14 de 1955.—Hago constar que mis abogados los doctores Eduardo Jiménez Neira y Santiago Carrasquilla me sugirieron que para ganar el pleito debía decir que mi esposo me había propuesto que si decía el nombre del amante me dejaría (tener) cohabitar con él. (Fdo. Lilia Barbosa de García").

Sinembargo, cuando este escrito le fue presentado a la señora Barbosa de García, si bien admitió ser suyo, explica que lo firmó coaccionada por su esposo, quien, dice (folio 12 vuelto del primer cuaderno) "con un cinturón que me puso en el cuello me obligó a firmarlo, pero en ningún caso lo que ese papel dice es cierto".

Resultó, así, desvirtuado el cargo que conjuntamente resultaba contra los doctores Jiménez Neira y Carrasquilla del documento transcrito, por boca de la misma persona que firma dicho escrito, quien resulta creíble en su rectificación con lo dicho por la testigo Sixta Tulia Montaña (folio 70 del primer cuaderno) y que se transcribe a continuación:

"Es cierto que el día catorce de agosto del año en curso..." (declara el 7 de diciembre de 1955)... "a las ocho de la noche más o menos, en la casa número 13-45 de la calle 48 de esta ciudad, estando yo en el primer piso, y al subir yo a dejar un vaso de leche a la señora vi a don Trino que tenía un papel en la mano y un estilógrafo, e hizo salir a los niños y se entraron con la señora a su

cuarto, y luégo oí dentro gritos de la señora pero yo no pude entrar y al día siguiente cuando la señora salió de su habitación le noté huellas en la garganta como si hubiera sido presionada. Al punto cuarto. Es cierto porque lo oí que el señor García le gritaba que tenía que firmarle un papel. Al punto quinto. Es cierto que la señora desde la pieza donde estaba encerrada con Trino gritó y al gritar mi compañera también, abrieron la puerta del cuarto, y luégo cerraron nuevamente y duraron discutiendo hasta tarde de la noche".

De consiguiente, la absolución dada en favor del doctor Eduardo Jiménez Neira con respecto a este cargo en el fallo que se revisa, merece ser confirmada.

LOS CARGOS HECHOS AL DOCTOR SANTIAGO CARRASQUILLA

Fueron los siguientes:

a) Lo concerniente con el escrito firmado por la señora Lilia Barbosa de García y a lo cual se hizo mención al examinar las imputaciones realizadas contra el doctor Eduardo Jiménez Neira, cargo éste que, como ya se expresó, aparece sin respaldo probatorio.

b) Lo relacionado con el posible delito de Corrupción de Menores, lo cual no es del caso dilucidar en este negocio, pues es materia de la investigación penal que adelanta el Juez competente en el Distrito Judicial de Santa Marta.

c) Lo aseverado por el denunciante sobre "la forma inmoral como dicho doctor Santiago Carrasquilla hace su propaganda profesional en el papel timbrado que suele usar para dirigirse a sus clientes o contrapartes y en la prensa.

Con respecto a este cargo, la Sala acoge las consideraciones que hace el señor Procurador 1º Delegado en lo Penal, quien dice en su concepto lo siguiente:

"...en el expediente obran como pruebas que confirman el aserto del denunciante, un anuncio de propaganda tomado de un periódico en el cual aparece escrito el nombre del doctor Carrasquilla, lo mismo que la dirección de su oficina, precedidos ese nombre y esa dirección de la siguiente leyenda:

"Estado civil tramitaciones en el exterior divorcio vincular. Matrimonio Civil. Sociedad conyugal separación de bienes. Consultas de Derecho Internacional Privado (folio 1º, cuaderno 1º).

"Igualmente, corre una carta dirigida por el acusado al denunciante, escrita en un papel en cuya parte superior aparece impreso el nombre de aquél y en cuyo margen izquierdo se consignan, en orden descendente, estas leyendas:

"Estado civil de las personas. Divorcio vincular. Matrimonio civil separación de bienes sociedad conyugal. Derecho Internacional Privado. Derecho Canónico. Juicio ante los Tribunales Eclesiásticos. Nulidad de Matrimonio. Divorcio quood Torum, Meusan et cohabitationen. Extranjería, visas. Profesión. Residencia, Cartas de Naturalizar (folio 5, ibidem)".

Y "en cumplimiento a lo dispuesto en el aparte c) del auto de fecha 2 de noviembre de 1955...", agrega el señor Procurador... "el señor Provisor Eclesiástico de la V. Curia Primada de Colombia, mediante oficio de fecha 14 de febrero de 1956, manifiesta que "las acusaciones presentadas ante este Tribunal Ecco contra el nombrado señor Carrasquilla consisten en que ofrece públicamente atender y atiende en el ejercicio de su profesión de abogado a gestionar el divorcio vincular de matrimonios católicos, fomentando de esta manera la disolución del hogar...." (Folio 47, del primer cuaderno).

Anota asimismo, el señor Fiscal, que "este... cargo formulado por el señor Trino García, en manera alguna fue desmentido por el imputado, como que Carrasquilla acepta sin timideces haber obtenido personalmente que se publicaran en la prensa los avisos de propaganda de sus conocimientos en tan diversas ramas de Derecho y como que tampoco desconoce que en el papel de que se sirve habitualmente hubiera hecho imprimir las frases que ostenta el presentado por García Peña".

Y, concluye, así, el señor Agente del Ministerio Público:

"...la propaganda de que se sirve el doctor Santiago Carrasquilla, a fin de obtener que quienes la conozcan apelen a sus servicios profesionales, es desde todo punto de vista indebida, pues ella no se compadece con las elementales normas que, siendo propias del decoro y la delicadeza, reglamentan la práctica de la abogacía.

"Tal clase de propaganda encierra —por lo que hace a la oferta de tramitar el divorcio vincular— una indiscutible y manifiesta pretensión de engañar, desde luego que contribuye a que las gentes incautas crean que en el país es viable la disolución del vínculo matrimonial.

"Anunciarse así no es propiamente honesto. Es no comportarse con arreglo a la escrupulosa

conducta que debe observar un abogado en el noble y elevado ejercicio de su carrera, ajena por completo al mercantilismo. Valerse de la propaganda de semejante manera, es pretender obtener con el título de doctor beneficios pecuniarios indebidos, y es, ante todo, faltar a la moral profesional, infringiendo lo estatuido en el artículo 8º de la Ley 69 de 1945".

SE CONSIDERA:

Es inobjetable la opinión del señor Fiscal, en cuanto a que la manera de realizar su propaganda profesional el doctor Santiago Carrasquilla implica una falta contra la moral profesional, si es que se tiene en cuenta que el ofrecimiento de gestiones que se sabe no se pueden cumplir, implica un principio de defraudación frente a personas que no están en capacidad de evitar el error a que tal forma de propaganda puede llevarlas.

Y es que afirmar que se pueden cumplir trámites judiciales para obtener el divorcio vincular, sin que en esa propaganda se den las explicaciones que el abogado acusado da en sus memoriales de defensa, o sea de que tal divorcio se refiere solamente a los "matrimonios civiles de extranjeros contraídos en países que admiten" esa disolución del vínculo matrimonial, es un comportamiento que peca, por lo menos, contra la prudencia y buen juicio que a todo profesional de la abogacía corresponden en la defensa de la dignidad y decoro de ese sacerdocio del derecho.

Esa capacidad para llevar a error de tal propaganda del doctor Carrasquilla resulta evidenciada con la comunicación de la V. Curia Primada de Colombia, en donde se pone de presente que varias personas se habían quejado de que el profesional acusado ofrecía sus servicios de abogado, para gestionar el divorcio vincular de matrimonios católicos, pues así lo creyeron "fundados en avisos publicados en la prensa..."

De otra parte y como ya se dijo en esta providencia, lo relacionado con el posible trato sexual que el doctor Santiago Carrasquilla pudo tener con Lilia Barbosa de García dentro de una habitación de un hotel de Santa Marta, donde también permanecía un hijo de dicha señora y del señor Trino García Peña, de once años de edad; y lo declarado por dicho menor sobre que el doctor Carrasquilla "un día me dijo que mirara una virgen que tenía prendida al llavero y al mirar yo vi era una mona desnuda" (Fol. 263), no es materia de este proceso, puesto que el Juez competente del Distrito Judicial de Santa Marta adelanta la investigación respectiva por el delito de Corrupción de Menores.

El doctor Santiago Carrasquilla es abogado inscrito.

La pena señalada por el H. Tribunal Superior de Bogotá se acomoda a la gravedad de la falta consumada por el profesional acusado.

Ahora bien:

El señor Trino García Peña, en memorial del 26 de febrero de 1959, solicita que se ordene adelantar contra el mismo doctor Santiago Carrasquilla la respectiva investigación criminal, por usar, a sabiendas, como pruebas...", en este proceso..." declaraciones de testigos falsos o perjuros", si bien, agrega, "lo justo sería que de una vez esa Alta Corporación, en consideración a que tal falsedad aparece de manifiesto de la sola confrontación de unas y otras pruebas, procediera a cancelar definitivamente esa licencia..." la de abogado del doctor Carrasquilla... "en la sentencia que va a proferirse".

Lo últimamente pedido por el señor García Peña violentaría las normas de juzgamiento, que implican que en esta materia se investiguen los cargos y se decida sobre ellos, en primera instancia, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, conforme a lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 17 de la Ley 69 de 1945. Y por tratarse, conforme a la nueva queja del señor García Peña, de hechos cumplidos, según él, en Bogotá, su denuncia para los efectos de la citada Ley 69 de 1945 debe presentarla ante el Tribunal Superior de Bogotá.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, CONFIRMA en todas sus partes la providencia a que se ha hecho mérito en este auto, y por la cual se absuelve al doctor Eduardo Jiménez Neira de los cargos que le fue-

ron hechos por el señor Trino García Peña, y se condena al doctor Santiago Carrasquilla a la pena de suspensión del derecho de ejercer la profesión de abogado por un lapso de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria del fallo, como sanción a la falta consistente en ofrecer públicamente que se encarga de ejercitar acciones jurisdiccionales no consagradas en el derecho positivo colombiano, al mismo tiempo que se le absuelve de las demás acusaciones que le fueron hechas por el denunciante citado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase este proceso al Tribunal Superior de Bogotá.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Salvo mi voto, Luis Eduardo Mejía Jiménez—Alfonso Uribe Maldonado, Conjuez. — Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria.

Pioquinto León L., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. LUIS EDUARDO MEJIA JIMENEZ

Considero que la acción penal, en los casos de faltas de las contempladas en la Ley 69 de 1945, se prescribe en un año, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal.

La razón es porque, en defecto de una excepción expresa del legislador, tales faltas no son otra cosa que contravenciones, conforme a la división bipartita promulgada para infracciones penales, en el artículo 2º del C. P.

En el mismo orden de ideas abunda la Procuraduría, según lo ha venido sosteniendo con razones de peso que el suscrito comparte, en lo sustancial.

En otros salvamentos se ha aludido más ampliamente al asunto, y a ellos se remite el suscrito, en gracia de la brevedad.

En el presente negocio, la acción penal estaría prescrita, en lo relativo a la falta o contravención imputada al doctor Santiago Carrasquilla, y por ello, ha debido ponerse fin al procedimiento.

Fecha ut-supra.

LUIS EDUARDO MEJIA JIMENEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR MIEMBROS DE LA POLICIA. — SE RATIFICA EL ALCANCE DADO POR LA CORTE AL ARTICULO 12 DEL DECRETO NUMERO 1.426 DE 1954

1.—Si bien el Decreto 1.814 de 10 de julio de 1953 incorporó a la Policía al Ejército Nacional "como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas", y posteriormente el Decreto 1.897 del 21 de julio del mismo año incorporó a la Policía Nacional los cuerpos policivos departamentales y municipales, es lo cierto que solamente en noviembre del año de mil novecientos cincuenta y tres, mediante el Decreto 2.900, se dispuso para los miembros de la Policía Nacional los mismos fueros que correspondían a las unidades del Ejército, si bien, como en tal Decreto se dice, con respecto a "los procesos penales en curso contra miembros de la Policía que tengan fuero militar, en virtud de la incorporación de esta Fuerza a las Fuerzas Armadas..."

Al entrar a regir la norma transcrita del Decreto 2.900 del 3 de Nvbre. de 1953 cursaban procesos varios contra miembros de la Policía ante las autoridades militares, en la consideración de que al haber sido incorporado al Ejército le confería a las personas que formaban parte de tal cuerpo armado el fuero penal castrense. Pero, al mismo tiempo, otros negocios penales contra miembros de la Policía eran adelantados ante la jurisdicción penal ordinaria, bien porque se estimó que la sola incorporación de este cuerpo armado al Ejército no confería competencia a la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de sus miembros: o ya porque se trataba de delitos consumados antes de tal incorporación y no podía dársele efecto retroactivo al fuero castrense, aún en el supuesto de que existiese para el juzgamiento de las personas que formaban parte de los cuerpos armados de la Policía sólo por virtud de su incorporación al Ejército.

Fue entonces necesario para despejar las posibles dudas sobre este particular que en el Decreto 1.426 de 1954 (artículo 12) se dijese lo siguiente:

"Todos los negocios penales en curso contra miembros de las Fuerzas de Policía, pasarán a los funcionarios a quienes les corresponda dentro de la organización de la Justicia Penal Militar, cualquiera que sea el estado en que se encuentren".

2.—Sobre el alcance del artículo 12 del Decreto 1.426 de 1954, esta Sala Penal de la Corte en providencia del cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho (que no se ordenó publicar en la GACETA), dijo lo que se transcribe a continuación:

"Conforme a este texto las autoridades militares judiciales debían pasar los procesos respectivos en curso a las de esta misma calidad determinadas en la nueva organización; y las judiciales ordinarias que aún estaban conociendo de procesos contra miembros de la Policía, debían hacer otro tanto. No se especificó qué clase de procesos y así no fue posible saber qué suerte debían correr los referidos a delitos cometidos con anterioridad a la incorporación de la Policía al Ejército.

"Los estatutos que incorporaron la Policía al Ejército no consagran retroactividad de ninguna especie, y bien sabido es que este fenómeno sólo puede estipularlo la ley en forma expresa. De consiguiente no procede aceptar que los miembros de la Policía hubieran entrado a disponer de fuero, en materia jurídico-penal, por el solo hecho de su incorporación al Ejército ordenada en el Decreto 1.814 del 10 de julio de 1953 y que se adicionó con el 1.897 del 21 del mismo mes. El fuero vino a nacer posteriormente y por medio de Decretos que se expidieron al res-

pecto sin darles carácter retroactivo. Por lo tanto de los delitos consumados por miembros de la Policía, antes de que quedasen amparados por fuero, debe conocer la justicia ordinaria y no la castrense..."

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Se procede a dirimir la colisión de competencia que para conocer de este negocio se suscitó con el carácter de negativa entre el Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de San Gil, con sede en El Socorro y el Comando de las Fuerzas de Policía Unidad Santander.

ANTECEDENTES:

De conformidad con los elementos de juicio que obran en este proceso se tiene que el día once (11) de febrero de mil novecientos cincuenta y dos (1952) se consumó el delito de Homicidio en la persona del señor GUSTAVO CORZO MANCIPE, en jurisdicción del Corregimiento de Cachipay, cuando en calidad de detenido era trasladado por los agentes de la Policía Nacional - División Santander— Vicente Medina Ayala y José Clito Bueno Bueno de la población de Santa Rita a la ciudad de Vélez, en el Departamento de Santander.

La señora Herminia Mancipe viuda de Corzo, madre del occiso, sindica de tal delito a los nombrados agentes de la Policía Nacional Ayala y Bueno Bueno.

Ahora bien:

Contra lo que considera el Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de San Gil, con sede en El Socorro, sostiene el Comando de las Fuerzas de Policía Unidad Santander que el conocimiento de este proceso no corresponde a la Jurisdicción Penal Militar, por cuanto para la época de los hechos averiguados los Agentes de la Policía Nacional no estaban cobijados, en materia penal, por el fuero castrense.

SE CONSIDERA:

Evidentemente, para la época de los hechos a que se refiere este proceso, las personas que formaban parte de los cuerpos armados de la Policía no estaban sometidas al fuero penal castrense.

Y si bien el Decreto 1.814 del 10 de julio de 1953 incorporó a la Policía al Ejército Nacional "como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas", y posteriormente el Decreto 1.897 del 21 de julio del mismo año incorporó a la Policía Nacional los cuerpos policivos departamentales y municipales, es lo cierto que solamente en noviembre del año de mil novecientos cincuenta y tres, mediante el Decreto 2.900, se dispuso para los miembros de la Policía Nacional los mismos fueros que correspondían a las unidades del Ejército, si bien, como en tal decreto se dice, con respecto a "los procesos penales en curso contra miembros de la Policía que tengan fuero militar, en virtud de la incorporación de esta Fuerza a las Fuerzas Armadas..."

Al entrar a regir la norma transcrita del Decreto 2.900 del 3 de noviembre de 1953 cursaban procesos varios contra miembros de la Policía ante las autoridades militares, en la consideración de que al haber sido incorporada al Ejército le confería a las personas que formaban parte de tal cuerpo armado el fuero penal castrense. Pero, al mismo tiempo, otros negocios penales contra miembros de la Policía eran adelantados ante la jurisdicción penal ordinaria, bien porque se estimó que la sola incorporación de este cuerpo armado al Ejército no confería competencia a la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de sus miembros; o ya porque se trataba de delitos consumados antes de tal incorporación y no podía dársele efecto retroactivo al fuero castrense, aún en el supuesto de que existiese para el juzgamiento de las personas que formaban parte de los cuerpos armados de la Policía sólo por virtud de su incorporación al Ejército.

Fue entonces necesario para despejar las posibles dudas sobre este particular que en el Decreto número 1.426 de 1954 (artículo 12) se dijese lo siguiente:

"Todos los negocios penales en curso contra miembros de las Fuerzas de Policía, pasarán a los funcionarios a quienes les corresponda dentro de la organización de la Justicia Penal Militar, cualquiera que sea el estado en que se encuentren".

Sobre el alcance de esta norma esta Sala Penal

de la Corte, en providencia del cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho, dijo lo que se transcribe a continuación:

"Conforme a este texto las autoridades militares judiciales debían pasar los procesos respectivos en curso a las de esta misma calidad determinadas en la nueva organización; y las judiciales ordinarias que aún estaban conociendo de procesos contra miembros de la Policía, debían hacer otro tanto. No se especificó qué clase de procesos y así no fue posible saber qué suerte debían correr los referidos a delitos cometidos con anterioridad a la incorporación de la Policía al Ejército.

"Los estatutos que incorporaron la Policía al Ejército no consagran retroactividad de ninguna especie, y bien sabido es que este fenómeno sólo puede estipularlo la ley en forma expresa. De consiguiente no procede aceptar que los miembros de la Policía hubieran entrado a disponer de fuero, en materia jurídico-penal, por el solo hecho de su incorporación al Ejército ordenada en el Decreto 1.814 del 10 de julio de 1953 y que se adicionó con el 1.897 del 21 del mismo mes. El fuero vino a nacer posteriormente y por medio de Decretos que se expidieron al respecto sin darles carácter retroactivo. Por lo tanto de los delitos consumados por miembros de la Policía, antes de que quedasen amparados con fuero, debe conocer la justicia ordinaria y no la castrense..."

Corresponde, pues, conocer de este proceso penal a la jurisdicción penal ordinaria. Y como el hecho ocurrió dentro del territorio de la competencia del señor Juez Segundo Superior del Distrito Judicial de San Gil, con sede en El Socorro, a este Juzgado debe ser remitido el expediente para que prosiga la tramitación que corresponde.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIME la colisión de competencias a que se refiere la motivación de esta providencia declarando que el conocimiento de este proceso corresponde a la justicia ordinaria y no a la Penal Militar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

LA RETENCION INDEBIDA, POR PARTE DE UN ABOGADO, DE DINERO DE SU MANDANTE, CONSTITUYE FALTA CONTRA LA ETICA PROFESIONAL. — LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE ESTA CLASE DE ACCIONES, NO ESTA CONDICIONADA A LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIA DISTINTA DE LA DETERMINADA POR LA LEY

Suponer que la prescripción de la acción por faltas contra la moral profesional (retención indebida, por parte de un abogado, de dinero de su mandante), no puede empezar a correr mientras la violación a la ética continúe consumándose, llevaría al absurdo de considerar, asimismo, que sólo cuando deje de existir esa retención es cuando puede adelantarse la acción que permita sancionar la referida falta, pues no puede aceptarse que un hecho dé lugar a determinada acción y que ésta pueda jurídicamente adelantarse y se ejecutoríe y, en cambio, no corra el lapso de su prescripción sino a partir del momento en que ocurra determinada circunstancia, sin que la ley la haya señalado como medio para interrumpir la prescripción de la acción penal.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Corresponde a esta Sala Penal de la Corte revisar la providencia del Tribunal Superior de Medellín, fechada el 10 de diciembre de 1958, por la cual se impuso al doctor MIGUEL A. LONDOÑO S. la sanción de multa de QUINIENTOS PESOS ($ 500.00), por haber incurrido en falta grave contra la ética profesional en el ejercicio de la abogacía, fallo contra el cual el doctor Londoño interpuso el recurso de apelación.

HECHOS:

Los resume, así, el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal:

"Estas diligencias tuvieron su origen en el denuncio que Deogracias Ramírez presentó ante el Tribunal Superior de Medellín, con fecha 30 de julio de 1956.

"De la investigación adelantada, se deduce:

"a) Que el doctor Miguel Londoño S. recibió poder de Deogracias Ramírez para adelantar juicio especial de venta de bienes hipotecados, contra Manuel Granada;

"b) Que en uso de tal poder el doctor Londoño presentó la demanda respectiva ante el Juzgado Municipal de Támesis, el 10 de julio de 1951;

"c) Que el 11 de marzo de 1952, según fecha de los recibos expedidos por el doctor Londoño, éste recibió las siguientes sumas de dinero: $ 700, del señor Manuel Granada, para abonarlos al juicio hipotecario referido; $ 50.00, del mismo Granada a cuenta de honorarios por razón del mismo juicio, y $ 50.00, de Deogracias Ramírez para gastos del juicio, (ha subrayado la Procuraduría);

"d) Que del dinero pagado por Granada el doctor Londoño no entregó un solo centavo a su poderdante Ramírez;

"e) Que el 9 de junio de 1954 el doctor Londoño y los otros interesados presentaron un memorial de desistimiento que fue aceptado por auto del once del mismo mes;

"f) Que el señor Deogracias Ramírez, no habiendo recibido suma alguna de lo pagado por Manuel Granada, inició juicio de rendición de cuentas contra el doctor Londoño, y el Juzgado, contra la oposición del demandado, falló... negando su aprobación a las rendidas;

"g) Que conforme a lo expuesto por el propio doctor Londoño en las posiciones absueltas por él dentro del juicio de rendición de cuentas, la deuda de Granada no fue cancelada cuando éste entregó los $ 750.00 a que hacen referencia los recibos aludidos atrás, sino que "Granada quedó debiendo un resto de dinero que posteriormente me lo pagó para abonar a honorarios que me

debía Ramírez, y fue entonces cuando se terminó el juicio". (Fol. 26);

"h) Que el doctor Miguel A. Londoño S. tiene la calidad de abogado titulado e inscrito (folio 35 v.)".

SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO

Luégo de aceptar el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal que pudo tener ocurrencia la apropiación indebida, por parte del doctor Miguel A. Londoño, de las sumas que recibiera del señor Manuel Granada precisamente en la fecha en que tal pago fue hecho, o sea el 11 de marzo de 1952, expresa que la prescripción de la falta contra la ética profesional a que da origen esa apropiación indebida no puede contarse a partir de esa fecha, porque la lesión a la norma ética "subsiste durante todo el tiempo en que continúe la retención indebida", violación que, anota, "aún se está consumando".

Y que si bien "las acciones originadas en la Ley 69 de 1945 prescriben en un año, al tenor del artículo 115 del Código Penal..., puesto que se trata de contravenciones y no de delitos,.... esta última conclusión no afecta el curso del proceso contra el doctor Miguel Londoño porque.... la falta contra la delicadeza y decoro profesionales que a él se le imputa aún se está consumando, o por lo menos todavía tenía realización cuando en diciembre del año pasado se dictó el fallo de primera instancia, ya que la retención indebida de los dineros pagados por Granada continuaba, y por lo mismo no puede alegarse, ni siquiera, la corta prescripción de las contravenciones".

Y como de otra parte admite el Ministerio Público la existencia de la falta imputada al doctor Londoño, solicita que confirme esta Sala Penal de la Corte la providencia apelada.

* * *

PETICION DEL APODERADO DEL DOCTOR MIGUEL A. LONDOÑO

Dice el doctor Jesús María Aries, en su condición de apoderado del doctor Londoño, que por no resultar plenamente acreditada la falta atribuída a su mandante, la providencia del Tribunal Superior de Medellín debe ser revocada para que se profiera, en cambio, un sobreseimiento definitivo.

Y que, en subsidio, se declare prescrita la acción, teniendo en cuenta que la falta atribuída al doctor Miguel A. Londoño "consiste en haber retenido el 11 de marzo de 1952 el dinero que le pagó... Deogracias Ramírez", contravención esa, conforme a la Ley 69 de 1945, que origina una acción penal que prescribe en un año, de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 del Código Penal.

* * *

SE CONSIDERA:

No tuvieron comprobación suficiente las circunstancias aducidas por el doctor Miguel A. Londoño para explicar la retención que hizo de la suma de SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($ 750.00) que recibiera del señor Manuel Granada, el 11 de marzo de 1952, para cancelar éste un crédito hipotecario que existía a favor de Deogracias Ramírez y que por mandato adelantó su cobro mediante el juicio civil correspondiente.

En efecto:

Si bien es cierto que obran en el proceso elementos de prueba de los cuales se desprenden los buenos antecedentes del profesional acusado, en cambio no resultó demostrado que Deogracias Ramírez fuera deudor del doctor Londoño, por concepto de honorarios profesionales, en cantidad que pudiera explicar la retención de lo recibido por el doctor Londoño y a lo cual se ha hecho referencia.

Ahora bien:

Atendidas las consideraciones anteriores, resulta evidente que el doctor Londoño estaba obligado a entregar a su mandante Deogracias Ramírez lo que recibiera de Granada para cancelar el citado crédito hipotecario, entrega que ha debido hacer inmediatamente, o sea el citado 11 de marzo de 1952.

Al no hacerlo así, incurrió el profesional acusado en una retención indebida, que da origen a la falta contra la ética profesional, porque constituye su conducta una clara violación de sus deberes de abogado.

Y como de acuerdo con el artículo 108 del Código Penal (aplicable en este proceso en razón de lo previsto en el artículo 10 del mismo Código) "la prescripción de la acción empezará a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación...", es lógico que el lapso de la prescripción de la acción seguida en este negocio debe contarse desde el citado 11 de marzo

de 1952, fecha de la consumación de la falta imputada al doctor Londoño.

Suponer que la prescripción de la acción en este asunto no ha empezado a correr por cuanto esa violación a la ética profesional "aún 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 corra 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 la haya señalado como medio para interrumpir la prescripción de la acción penal.

De consiguiente, para la fecha en que el Tribunal Superior de Medellín profirió la sentencia condenatoria contra el doctor Miguel A. Londoño (10 de diciembre de 1958) ya estaba prescrita la acción penal en este negocio, pues desde la consumación de la falta averiguada (11 de marzo de 1952) a la fecha del citado fallo ya había transcurrido un lapso superior a cinco años, término suficiente para la prescripción de la acción en lo que respecta a las faltas graves contra la moral profesional, según reciente jurisprudencia aceptada por esta Sala Penal de la Corte.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la providencia apelada y en su lugar DECLARA que la acción penal seguida contra el doctor MIGUEL A. LONDOÑO S., por falta contra la ética profesional, está prescrita desde el 12 de marzo de 1957.

Cópiese, notifíquese y devuélvase este proceso al Tribunal Superior de Medellín.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Antonio Vicente Arenas, Conjuez. — **Floquinto León L.**, Secretario.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. — HABIENDO CIRCUNSCRITO EL JURADO LA RESPONSABILIDAD POR CORRUPCION DE MENORES A LA FIGURA SIMPLE DEL PRIMER INCISO DEL ARTICULO 326 DEL C. P., LA ACCION PENAL PRESCRIBE EN SEIS AÑOS, CONTADOS DESDE LA FECHA DEL AUTO DE PROCEDER

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino).

VISTOS:

El 29 de septiembre de 1951, el Juzgado Segundo Superior de Manizales llamó "a responder en juicio criminal por el delito 'De la corrupción de menores' que define y sanciona el Código Penal, en su Libro II, Título XII, Capítulo V, al señor ALPIDIO DIAZ GARCIA"; y sobreseyó definitivamente en favor del mismo reo "por los delitos 'Del estupro' y 'Del rapto', por los cuales fue llamado a rendir indagatoria", también en las propias sumarias.

Subió luégo el asunto "en grado de apelación y de consulta" de la expresada providencia al Tribunal Superior de Manizales, y éste en auto de 13 de diciembre de 1951, de acuerdo con el concepto fiscal, la CONFIRMO "en todas sus partes".

El Juez Tercero Superior de Manizales hizo al jurado la siguiente pregunta:

"El acusado ... ¿es responsable de haber tenido acceso carnal con ... (aquí el nombre de la presunta víctima) mayor de 14 años de edad y menor de 16, con el consentimiento de ésta, lo que tuvo lugar en los primeros días del mes de enero del año de 1950, en la vereda de EL SILENCIO, Municipio de Samaná, comprensión de este Distrito Judicial?".

Los tres miembros del Tribunal Popular contestaron (folio 89, cuaderno 1), unánimes, dicidó:

"Es responsable con todos los atenuantes a su favor".

A vuelta de algún incidente el sentenciador de primera instancia condenó al acusado, de acuerdo con el auto de proceder, y con el veredicto del jurí, por corrupción de menores, a "la pena principal de 16 meses de prisión" y a las accesorias de rigor.

Remitióse pues, de nuevo el asunto al Tribunal para decidir, en segunda instancia acerca de la apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de primer grado.

El Fiscal del Tribunal en dictamen visible al folio 115 del cuaderno 1, pidió que se declarase prescrita la acción penal, por cuanto desde el 16 de enero de 1952 —fecha de la ejecutoria del auto de proceder hasta el 29 de octubre de 1958— fecha del dictamen del Ministerio Público había transcurrido un tiempo notoriamente mayor al lapso extintivo de 6 años, aplicable al caso, de conformidad con los artículos 105 (inciso 2º), 107 y 326 del C. P.

El Tribunal, apartándose del parecer de la fiscalía, confirmó en sentencia de 8 de diciembre de 1958 lo resuelto por el inferior, pero "con la reforma de que la pena" para el reo había de ser "la de 13 meses de prisión".

El representante del acusado interpuso en tiempo recurso de casación; el expediente vino pues a esta Sala de la Corte, a donde se cumplieron los trámites de rigor. Para resolver lo que sea legal, se considera:

El Tribunal para desechar la solicitud de su fiscal, partió de la base de que "al procesado ... se le atribuye la comisión del delito DE LA CORRUPCION DE MENORES en el caso del artículo 326 del Código Penal, con la agravante del artículo 317, aplicable al caso en estudio por virtud del inciso 2º del memorado artículo 326".

LA DEMANDA DE CASACION

El doctor Jorge Pinzón Urdaneta en escrito de 17 de febrero de 1959, funda este recurso extraor-

dinario en la causal 1ª del artículo 567 del C. de P. P., que dice:

"Hay lugar a casación: 1º Cuando la sentencia sea violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma".

Según el recurrente, el Tribunal violó los artículos 326 y 317 de la Ley 95 de 1936 "al aplicarlos indebidamente al caso, y al dejar de aplicar los artículos 105 y 107 de la misma obra, por cuanto la acción penal se hallaba prescrita. Y la prescripción es de orden público. Conforme al veredicto ... Alpidio Díaz cometió el delito de la corrupción de menores, sin ningún agravante. En el cuestionario sometido a la consideración del jurado, se preguntó si era responsable" de haberlo cometido en persona mayor de 14 años y menor de 16. El jrado respondió: "Sí es responsable, con todos los atenuantes a su favor".

En la providencia calificadora, parte resolutiva, "no se dedujo al procesado la modalidad ... de que trata el artículo 317 del Código Penal que dice relación ... a la honestidad de la ofendida".

"El delito de la corrupción de menores —prosigue el recurrente— tiene una represión máxima conforme al artículo 326 del Código Penal de 6 años de prisión. De la fecha de la ejecutoria del auto de enjuiciamiento a la que lleva la providencia del Tribunal claramente se observa que ha corrido un tiempo superior al máximo de la sanción corporal, o sea a los 6 años, y por tanto se ha extinguido la acción penal por prescripción de la misma ... y el veredicto del jurado está en pie y no es materia de controversia en casación".

EL DICTAMEN DE LA PROCURADURIA

En concepto de fondo presentado el 12 de agosto último, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal se manifiesta de acuerdo con el recurrente, entre otras razones, por las que en seguida se transcriben (Fls. 14 y 15, cuaderno 2):

..."en el presente caso, los términos en que quedó concebido el cuestionario favorecieron al acusado Díaz García, puesto que al Jurado no se le propuso la circunstancia modificadora de la responsabilidad atinente a la honestidad de la víctima. Pero también hay fundamento para presumir que si sobre ello se le hubiera inquirido, tal agravante habría sido descartado, precisamente por tenerse noticia de que los Jueces de hecho admitieron que el imputado era responsable pero "con todos los atenuantes en su favor".

"Así las cosas, es apenas lógico afirmar que el Juez de derecho carecía en el presente caso de facultad legal para valorar en la sentencia la circunstancia modificadora del delito, consistente en la irreprochable honestidad de la víctima, precisamente por no haber sido apreciada y reconocida por el Jurado, única entidad facultada para cargarla o no a la cuenta de un acusado.

"Y al obrar el sentenciador contra expresa prohibición de la ley, es manifiesta la violación de la ley sustantiva, pues se incurrió en error al graduar la sanción por imponer al justiciable.

"Todo demuestra que en el caso de autos, lo que tiene valor legal incontrovertible es el veredicto del Jurado, el cual —como ya se ha anotado— únicamente admitió la comisión por parte de Alpidio Díaz de una simple corrupción de menores". ....

... "Calificada así la delincuencia del acusado por los falladores en conciencia, la sanción máxima que podía imponérsele era de seis años de prisión.

"Ahora bien, como el hecho fue cometido en enero de 1950, y el auto del H. Tribunal, confirmatorio del de proceder, quedó ejecutoriado en los primeros días del año judicial de 1952 (folio 67 vuelto, cuaderno 1º), se infiere necesariamente que la acción penal estaba ya prescrita al iniciarse el año de 1958, como consecuencia de lo establecido por los artículos 105 y 107 del Código Penal.

"De modo y suerte que lo que le correspondía al Juzgado y luego al H. Tribunal, era declarar la prescripción de la acción, conforme lo ordena el artículo 112 del Código Penal, tanto más cuanto que tal declaración había sido ya solicitada y en relación con ella se había rendido concepto fiscal favorable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es verdad que en la parte motiva del auto de proceder (folio 45, cuaderno 1) se dijo que "ha quedado establecida, con la deposición de José Isaac Zuluaga (folio 19 vuelto ibidem) ..... la buena conducta moral de la ofendida, a quien (el testigo) conoció siempre dedicada a sus labores de la casa". Y es igualmente cierto que en la parte resolutiva de dicha providencia se llamó a juicio al reo por el delito genérico de que trata el Capítulo V, Título XII, Libro II del Código Penal, capítulo intitulado "De la corrupción de menores". Dentro de ese género hay, entre otras figuras, la prevista en el primer inciso del artícu-

lo 326 del Código Penal, o sea la simple corrupción de menores que tiene una pena de uno a seis años de prisión; y la del segundo inciso de la misma norma que contempla una figura agravada por cualquiera de las circunstancias del artículo 317 ibídem.

El Tribunal, partiendo de esta base estimó que el lapso aplicable a la prescripción de la acción penal era el de siete años y seis meses, o sea el propio de la figura agravada del segundo inciso del artículo 326; y como ese lapso aún no había transcurrido enteramente, tampoco podía tenerse por prescrita la acción penal en este proceso. El error del Tribunal consistió, pues, en pescindir del veredicto que no fue declarado contrario a la evidencia y es, por lo mismo intocable. En él, los miembros del Iuri al agregar en relación con la responsabilidad del reo, la frase "con todos los atenuantes en su favor" eliminaron sin lugar a duda, toda circunstancia de mayor peligrosidad que fuese o modificadora del delito o elemento constitutivo del mismo. En otras palabras circunscribieron la responsabilidad del reo a la figura simple del primer inciso del artículo 326 y dejaron por fuera la del segundo. Los jurados, al haber procedido así, obraron dentro de sus propias y exclusivas atribuciones (artículos 480 y 499 de la Ley 94 de 1938). De ahí para adelante resultó claro que la acción penal prescribía no en siete años y seis meses sino en seis años contados desde la fecha del auto de proceder.

Por último, podría pensarse que la pregunta hecha a los Jueces de conciencia, fue defectuosa por cuanto no incluyó ninguna de las circunstancias agravantes del artículo 317 del Código Penal. Pero sobre este aspecto no puede pronunciarse la Corte por la sencilla razón de que el recurrente no le interesaba invocar, ni invocó en realidad, la causal 4ª del artículo 567 de la Ley 94 de 1938. Tampoco la invocó el Ministerio Público.

El problema, tal como lo han planteado a la Corte, la Procuraduría y el representante del procesado, es de puro derecho y, por consiguiente, de aquellos que pueden resolverse por conducto de la causal primera de casación penal.

Esta causal es fundada y debe prosperar.

* * *

Por lo expuesto y lo transcrito, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, de acuerdo con la Procuraduría y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA el fallo materia del recurso, declara prescrita la acción penal en este proceso y ordena en consecuencia cesar todo procedimiento contra el reo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Fernando Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

INTERPRETACION DEL ORDINAL 5º DEL ARTICULO 571 DEL C. DE P. P., EN RELACION CON LA CLASE DE "PRUEBAS NO CONOCIDAS AL TIEMPO DE LOS DEBATES" PERTINENTES PARA EL BUEN SUCESO DEL RECURSO DE REVISION

No distingue el ordinal 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal qué clase de "pruebas, no conocidas al tiempo de los debates", son las pertinentes para el buen suceso del recurso de revisión. Luego ha de entenderse que el legislador empleó dicho término en su significación genérica, y que sirve, al efecto, cualquiera de las contempladas, en el Título respectivo (5º del Libro 1º del Código de Procedimiento Penal) como aptas para determinar la convicción del fallador. Basta, de consiguiente, la prueba testimonial, si por la calidad de los testimonios (artículo 226 del Código de Procedimiento Penal) y llenados los requisitos de esta clase de prueba, incluso el específico de no haber sido conocida "al tiempo de los debates", ella suministre hechos indiciales serios y de grave contenido sensorio, cumplidos todos los supuestos legales de la prueba indicial (artículos 216 y ss. del Código de Procedimiento Penal).

Corte Suprema de Justicia -Sala Penal.—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

Agotados los trámites propios del recurso extraordinario de **revisión**, entra la Sala a resolver sobre la intentada en este proceso, por el señor Rogelio Caviedes Acevedo, mediante apoderado legalmente inscrito.

Se pretende la revisión de la condena impuesta al mencionado Caviedes Acevedo como infractor de lo previsto bajo el numeral 1º del artículo 7º del Decreto Extraordinario 0014 de 1955, en armonía con lo dispuesto en el artículo 37 del mismo Decreto. Sentencia de primera instancia, en el caso, fue la dictada por la Alcaldía de Alpujarra, con fecha del 12 de junio de 1958, y, mediante ella, se condenó a Heliodoro Celis, Narsés Peralta e Isaías Castañeda Aragonez, a la pena de relegación en una colonia agrícola, al paso que se absolvió al recurrente Caviedes Acevedo. Pero la Gobernación del Departamento del Tolima, al conocer del fallo, en segunda instancia, dispuso condenar al mismo Caviedes Acevedo a relegación de dos a seis años, en una colonia penal agrícola.

Por estar ejecutoriada tal sentencia, la demanda de revisión fue admitida, conforme a lo prescrito en el artículo 76 del Decreto 0014 citado.

Los hechos que dieron origen al proceso y que culminaron en la condena contra el recurrente, los resume así la Procuraduría:

"El día siete (7) de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), el Inspector de Policía de Mongui, de la jurisdicción municipal de Colombia (Huila), dragoneante CAMPO ELIAS GOMEZ, se trasladó a la finca de ANTONIO CASTAÑEDA situada en la fracción de "El Azucarel", pues tuvo conocimiento de que en dicho lugar se hallaban algunos semovientes de dudosa procedencia. En efecto, al llegar a su destino, encontró a los sujetos HELIODORO CELIS, NARCES PERALTA, JOSE DE JESUS CARDOZO, ISAIAS CASTAÑEDA ARAGONEZ, entre otros, y al interrogar sobre el origen de dos cabezas de ganado que se encontraban en dicho lugar se le respondió por boca de Celis que los animales habían sido entregados por ROGELIO CAVIEDES, para que los vendieran en la región, afirmación corroborada por Peralta".

"Sucedido lo anterior, el Inspector de Policía procedió a enviar con Celis una nota al señor Rogelio Caviedes informándole sobre el particular y solicitándole se acercara oportunamente a aclarar lo pertinente, toda vez que los tenedores de los semovientes no tenían en su poder la autorización del caso. Días después el procesado Caviedes llegó a la Inspección de Policía y reclamó el ganado, suscribiendo un documento de recibo en el

cual se decía que las dos reses las "había mandado a vender a esta vereda".

"Tales, en síntesis, los hechos que dieron materia a la investigación que culminó con la sentencia condenatoria en contra de ROGELIO CAVIEDES y otros".

La causal de revisión invocada es la 5ª del artículo 571 del C. de P. de P., que hace procedente el recurso "cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o se presenten pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia o la irresponsabilidad del condenado o condenados, o que constituyan siquiera indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad".

En cuanto a los fundamentos de la demanda, el recurrente observa:

a) La bondad de sus antecedentes y su relativa holgura económica, que no se compagina con la imputación hecha, desde el punto de vista de la capacidad para delinquir; sin que se oponga a lo primero una sindicación por abigeato, a que alude el proceso, la cual "no constituye antecedente delictivo, ni de policía, ni acredita habitualidad antisocial".

b) La manera como actuó el mismo procesado, al llamársele por el Inspector de Policía de Monguí, poniendo de manifiesto su "absoluta ausencia de dolo" con sus actitudes.

c) El mérito de pruebas como los testimonios de Daniel Sefair, Humberto Osorio y José Basilio Cardozo, que tienen carácter de "nuevas" y "vienen a constituir indicios graves de inocencia. Indicios graves de irresponsabilidad... que, unidos a todos los demás elementos procesales dejan sin piso probatorio las incriminaciones que fundamentan la condena".

d) Las manifestaciones de los demás procesados, que, "en forma expresa, reiterada, solemne", han afirmado la ausencia total de concierto entre ellos y Caviedes y cómo, inicialmente, hicieron mención de él para eludir la acción de la justicia y poder exonerarse de responsabilidad penal.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Por lo acertadas y completas las prohija esta Sala. Dicen textualmente:

"...este Despacho considera:"

"1º Los testimonios de HUMBERTO OSORIO L. (folio 112 vuelto), DANIEL SEFAIR (folio 113 vuelto) y CARLOS LOPEZ (folio 122) son contestes en establecer el hecho de que tales personas, a causa de la pérdida de algunos semovientes de su propiedad, habían autorizado al señor ROGELIO CAVIEDES ACEVEDO para que en caso de hallar dichas reses en el sitio de Monguí las reclamara para sus dueños. Tal cosa decidieron en vista de la reconocida honorabilidad de Caviedes".

"2º El declarante JOSE BASILIO CARDOZO (folio 114 vuelto) afirma que hacia los primeros días de febrero del año pasado se encontró con Heliodoro Celis el cual le entregó un papel dirigido a Rogelio Caviedes por el Inspector de Policía de Monguí cuyo texto decía que habían sido decomisadas unas reses a unos individuos que afirmaban haber sido enviados por Caviedes con la autorización para que las vendieran. Testifica, además, que Rogelio Caviedes "dijo que él no había mandado a vender ningún ganado" y que éste es "un hombre honorable e incapaz de atentar en ninguna forma contra la propiedad ajena; y también pueden declarar sobre su honorabilidad los señores Germán Hernández, Eudoro Cuéllar y muchos otros en la población".

"Todas estas personas se ratificaron bajo la gravedad del juramento de las declaraciones rendidas extrajuicio y en sus manifestaciones posteriores ante la autoridad fueron uniformes en sus dichos".

"3º Está establecido en el proceso cuya revisión se demanda que tales testimonios no fueron conocidos durante el debate que culminó con la sentencia condenatoria en contra de ROGELIO CAVIEDES. Corresponde examinar su fuerza probatoria en cuanto constituyan o no un grave indicio de la inocencia o irresponsabilidad del citado Caviedes".

"Para comprender el valor de tales elementos de juicio esta Procuraduría se permite discurrir así:

"El procesado Caviedes en su injurada (folio 2) rendida ante el Alcalde Militar de Aipujarra, el veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) expone que, requerido por el Inspector de Monguí para que explicara si en verdad había comisionado a Heliodoro Celis, Narcés Peralta y José de Jesús Cardozo para vender unas reses que los dos primeros le habían atribuído como de su propiedad, viajó al lugar con alguna posterioridad al aviso y pudo comprobar que eran ajenas, pero en vista de que los señores HUMBERTO OSORIO, DANIEL SEFAIR y el doctor LOPEZ LOPEZ le habían recomendado reclamar algunos semovientes sustraídos de sus haciendas y como no reconociera de inmediato la propiedad

de los mismos, decidió recibir las reses en tanto averiguaba su procedencia".

"Dice, también, que escuchó de ARGEMIRO ARAGON que las reses eran de la señora LEONILDE PENAGOS, por lo cual en la misma fecha envió un papel a MANUEL PENAGOS cuyo texto es el siguiente: "Como a mí me mandaron razón de que en el puesto de Monguí tenían una vaca y un torito, ambos blancos marcados con esta marca T que yo creo son de la señora Leonilde y allá también me dijeron que era de ella (sic) y yo reclamé las traje y las solté al potrero de El Pital quiero que Uds. vean si son de Uds. o no para yo saber me hace el favor de contestarme con el portador y sino es para llevarlas a la Alcaldía por que (sic) como yo dejé constancia allá de que yo las había recibido...—Su amigo, (Fdo.) ROGELIO CAVIEDES". (Folio 1). (Las notas "sic" son de la Procuraduría).

"Niega que las reses le fueran entregadas para ponerlas a órdenes de la Alcaldía de Alpujarra y que haya tenido negocio alguno con Heliodoro Celis, Narcés Peralta y José de Jesús Cardozo".

"En la ampliación de su indagatoria (folio 9) el mismo procesado Caviedes rechaza la afirmación de que él hubiera manifestado al Inspector de Policía de Monguí que sí había enviado las reses con Celis, Peralta y Cardozo para que fueran vendidas tal como reza el recibo suscrito ante dicho funcionario que al tenor dice: "Recibí del señor Inspector Departamental de Policía de Monguí (Huila), dos reses así:...., las cuales había mandado a vender a esta vereda y fueron decomisadas por el señor Inspector de este lugar". (Folio 9). Explica su conducta refiriéndose a la autorización dada por las personas ya mencionadas para reclamar algunas reses que les habían sido sustraídas y añade que en respaldo de su dicho escribió la carta a Manuel Penagos en la cual le requería informarle oportunamente sobre la propiedad de las reses recibidas del Inspector de Policía, para en caso de no ser del dominio de Penagos, llevarlas ante el Alcalde".

"Siendo más explícito y terminante en la aclaración de su conducta, dice, refiriéndose al por qué firmó el recibo cuestionado: "Yo las firmé (sic) profundamente convencido que eran una constancia de yo haberlas recibido, pero él no me leyó a mí ese recibo como aquí aparece, pues seguro que si él me lee o yo acato a leerle el contenido yo no firmo ese recibo, pero él me dijo firme aquí y no me leyó más". (Fl. 10)".

"Ahora bien, tanto el procesado NARCES PERALTA como Heliodoro CELIS son enfáticos en afirmar que, ante el funcionario de policía, ellos nombraron a Rogelio Caviedes, sin que existiera participación mínima de éste en lo sucedido y que obraron en esa forma "para defendernos y defender a Isaías" (Fol. 21) o, dice Peralta, "yo por no hacerlo quedar mal (se refiere a Celis) dije que sí eran de él", (folio 24), es decir de Caviedes. En el mismo sentido se pronuncian en las diligencias de careo a que fueron sometidos. (Folio 43 y 46)".

"Finalmente y en apoyo del dicho de ROGELIO CAVIEDES aparece al folio 11 el testimonio de ISMAEL PERALTA LOZADA donde se expone que, en efecto, Caviedes se comprometió, después de manifestar que ese ganado no era suyo, a averiguar su procedencia, y que con este objeto recibió los semovientes y firmó el documento ya citado, "pero a él no se las leyeron". (Fl. 12)"

"Al folio 66 obra el testimonio del dragoneante CAMPO ELIAS GOMEZ quien afirma que efectivamente fue avisado de que en la finca de ANTONIO CASTAÑEDA habían unas reses de dudosa procedencia por lo cual se trasladó a dicho lugar y allí al requerir algunas explicaciones a los sujetos que las conducían éstos (Heliodoro Celis y Narcés Peralta) le manifestaron que llevaban orden del señor ROGELIO CAVIEDES para vender ese ganado en esa vereda".

"Agrega, además, el dragoneante Gómez que envió a Celis con un mensaje hasta donde Caviedes solicitándole se acercara a la Inspección de Policía con el fin de explicar la veracidad del dicho de los sospechosos arrieros (sic). Dice que días después vino a su Despacho Caviedes "a reclamar el ganado como de su propiedad el cual fue entregado y me firmó el recibo el cual debe reposar en el archivo de esta Inspección".

"Es el anterior testimonio el único elemento de juicio en contra de Rogelio Caviedes. Conviene examinar su valor probatorio al amparo de los principios que informan la crítica de la prueba".

"Si se piensa que el procesado Caviedes tan pronto recibió el ganado del Inspector procedió a enviar una nota a los presuntos dueños avisándoles de que en su poder se hallaba un ganado que no le pertenecía a Caviedes; que éste efectivamente tenía autorización de varias personas de la región para reclamar ganado extraviado o sustraído a sus propietarios; que el mismo enjuiciado es persona honorable y de algunos haberes legalmente adquiridos; que entre él y los demás procesados no existía el menor concierto criminoso

so (según la confesión de Celis y Peralta que fue aceptada en su totalidad y de conformidad también con lo dicho por Caviedes): que en el mismo mensaje enviado a Manuel Penagos (folio 1) se pone de presente el deseo de Caviedes de devolver las reses a la Alcaldía si no resultan de Penagos; que obra un testimonio (el de Ismael Peralta, ya citado en esta vista) en el cual se corrobora la manifestación de Caviedes ante el Inspector de Policía en el sentido de que el ganado no era suyo, pero que lo llevaría y averiguaría su procedencia, hecho éste que efectivamente tuvo lugar como se induce del mensaje a Manuel Penagos, razonadamente se concluye que el testimonio del dragoneante Pérez carece de respaldo al sopesarlo con los demás elementos de juicio, permaneciendo ayuno de los serios motivos de credibilidad para ser tenido en cuenta, como única prueba de cargo contra Rogelio Caviedes por lo cual se hace necesario descartarlo, surgiendo como secuela el hecho palmariamente claro de que no obra en el proceso probanza alguna valedera sobre la cual se respalde la responsabilidad penal de Caviedes".

"Ahora bien: si no hay prueba de cargo, verdaderamente tal, contra Rogelio Caviedes, y si, en cambio, su dicho permanece indivisible y ha recibido el respaldo de los demás elementos de juicio, es preciso concluir que su confesión se halla amparada, por la presunción de veracidad de que habla el artículo 255 del C. de P. P.".

"Y si es aceptado lo anterior, como fruto de un examen lógico, se estudian los testimonios de HUMBERTO OSORIO, DANIEL SEFAIR, CARLOS LOPEZ LOPEZ y JOSE BASILIO CARDOZO, se corrobora que éstos guardan armonía con lo afirmado por Caviedes, surgiendo como secuela que ellos tengan serios motivos de credibilidad, por estar comprobada su veracidad. Así, pues, bien merecen ser tenidos en cuenta como indicios graves de la inocencia o irresponsabilidad penal de ROGELIO CAVIEDES ACEVEDO".

Termina el señor Procurador (2º Delegado en lo Penal) solicitando "SE ACCEDA A LA REVISION demandada".

Se desprende del anterior análisis, compartido, como ya se dijo, por la Sala, que el recurrente logró establecer, mediante nuevas pruebas legalmente producidas y que, al entrar a formar parte del proceso, deben concatenarse con las preexistentes, hechos constitutivos de graves indicios de inocencia o irresponsabilidad.

No distingue el ordinal 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal qué clase de "pruebas, no conocidas al tiempo de los debates", son las pertinentes para el buen suceso del recurso de revisión. Luego ha de entenderse que el legislador empleó dicho término en su significación genérica, y que sirve, al efecto, cualquiera de las contempladas, en el Título respectivo (5º del Libro 1º del Código de Procedimiento Penal) como aptas para determinar la convicción del fallador. Basta, de consiguiente, la prueba testimonial, si por la calidad de los testimonios (artículo 224 del Código de Procedimiento Penal) y llenados los requisitos de esta clase de prueba, incluso el específico de no haber sido conocida "al tiempo de los debates", ella suministre hechos indiciales serios y de grave contenido suasorio, cumplidos todos los supuestos legales de la prueba indicial (artículos 216 y ss. del C. de P. P.).

Se dispondrá, conforme a lo expuesto, la revisión de esta causa, procediéndose en armonía con lo previsto en el inciso final del artículo 574 del Código de Procedimiento Penal.

Se ignora si el procesado Caviedes ha sido detenido, con posterioridad a la excarcelación que se le concedió en el fallo absolutorio de primera instancia. Pero si lo estuviere, será puesto en libertad, mediante caución de quinientos pesos ($ 500.00), conforme lo autoriza el texto del artículo 575 del C. de P. P.

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, acorde con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA LA REVISION de la presente causa, en lo tocante al señor ROGELIO CAVIEDES ACEVEDO, revisión que deberá cumplirse ante las autoridades que, en primera y segunda instancia, conocen en Bogotá, de las infracciones contempladas en el Decreto 0014 de 1955.

Mediante fianza de quinientos pesos ($ 500.00), póngase en libertad provisional al procesado, si estuviere detenido.

Cópiese, notifíquese, remítase el proceso y dese aviso a las autoridades que dictaron los fallos de primera y segunda instancia.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Joaquín León L., Secretario.

EL VEREDICTO DEL JURADO QUE NIEGA LA INTENCION DE MATAR, PERO QUE NO SEÑALA CIRCUNSTANCIAS QUE PERMITAN DEDUCIR LA INTENCION DE CAUSAR SOLO UNA LESION PERSONAL O UN COMPORTAMIENTO IMPRUDENTE, NO PERMITEN AL JUEZ DE DERECHO CONDENAR POR HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL O POR HOMICIDIO CULPOSO, PUES EN TAL CASO SUSTITUIRIA AL JURI EN SU FUNCION JUZGADORA

El Homicidio Preterintencional y el Homicidio Culposo exigen que no exista en el agente el propósito de matar, pero requieren, en cambio, que el autor se proponga: o causar solamente una lesión personal (artículo 365 del C. P.), o realizar un hecho cuyos efectos nocivos no previó, habiendo podido preverlos (artículo 12 del C. P., en concordancia con el artículo 1º de la Ley 164 de 1938). Y si del veredicto del Jurado no aparece elemento alguno que conduzca a establecer cualquiera de estas dos figuras delictuosas, no puede proferirse sentencia condenatoria, con fundamento, apenas, en que el Juri negó la intención de matar.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación que se admitió con respecto a la sentencia del Tribunal Superior de Buga, fechada el 11 de octubre de 1958, en la cual se confirma la de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Superior de la mismama ciudad y por la que fueron absueltos FAUSTINO BEDOYA ZAPATA y LUIS MARIANO TASCON, sindicados de los delitos de Homicidio consumados en las personas de Ignacio Bedoya y Efraín Gutiérrez, respectivamente.

HECHOS:

Los resume, así, el fallador de primera instancia:

"Consta de autos que el día 2 de agosto de 1955 se llevó a cabo en el fundo agrícola de propiedad del indígena Faustino Bedoya, ubicado en la vereda El Chuzco, jurisdicción del municipio de Obando, un convite de vecinos para prestar ayuda a Bedoya en la limpieza de sus cafetales. Como es costumbre entre los indígenas, pues entre los concurrentes había mayoría de éstos, se les obsequió con "chicha" durante el trabajo, bebida ésta que los excitó, ya a las cinco de la tarde, a cambiar de licores embriagantes, y al efecto un grupo de éstos se dirigió a la fonda de Luis María donde se dieron a la tarea de ingurir aguardiente, cerveza, bayrum y alcohol puro. El efecto maligno de tan heterogéneas bebidas bien pronto se hizo sentir en ellos, casi hasta la locura, pues sin motivo aparente alguno y ya entradas las nueve de la noche, se trabaron en combate a filo de machete, resultando como consecuencia de esta riña colectiva muertos Ignacio Bedoya y Efraín Gutiérrez y herido de gravedad Faustino Bedoya".

ACTUACION PROCESAL

Perfeccionada la investigación, el Juzgado Primero Superior de Buga, por auto del quince de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, llamó a responder en juicio con intervención del jurado a Faustino Bedoya Zapata y a Luis Mariano Tascón Carupia por los delitos de homicidio consumados en las personas de Ignacio Bedoya y Efraín Gutiérrez, respectivamente, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Buga con la reforma, en su parte motiva, de que los hechos ocurrieron dentro de una riña imprevista para los enjuiciados, el 2 de junio de 1955.

Terminada la causa en legal forma, al Juredo le fue sometido el siguiente cuestionario:

condiciones civiles y personales anotadas en el respectivo auto de proceder, es responsable con-

"1º El acusado Faustino Bedoya Zapata, de las

forme a éste de haber dado muerte al señor Ignacio Bedoya, con el propósito de matar, mediante varias heridas producidas con arma punzo-cortante (peinilla), hecho ocurrido a eso de las nueve y media de la noche del día dos (2) de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), en la vereda de "El Chuzo", municipio de Obando, en este Distrito Judicial, en riña suscitada de un modo imprevisto:

"2) El acusado Luis Mariano Tascón Carupia, de las condiciones civiles y personales anotadas en el respectivo auto de proceder, es responsable conforme a éste de haber dado muerte al señor Efraín Gutiérrez, con el propósito de matar, mediante herida producida con arma punzo-cortante (peinilla), hecho ocurrido a eso de las nueve y media de la noche del día dos (2) de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), en la vereda "El Chuzo", municipio de Obando, en este Distrito Judicial, en riña suscitada de un modo imprevisto?".

El Juri, por unanimidad, dio respuesta a los dos cuestionarios, en forma exacta para uno y otro, con las siguientes palabras:

"Sí es responsable, pero sin intención de matar por el estado de embriaguez aguda en que se encontraba".

Interpretado este veredicto por el Juez en el sentido de que no existió en los procesados, al consumar los hechos por los cuales se les enjuició, "voluntad o intención determinada de causar la muerte;... ni culpa o intención sólo de herir", absolvió a Bedoya Zapata y Tascón Carupia en sentencia del 5 de noviembre de 1957, fallo éste que fue confirmado por el Tribunal Superior de Buga en providencia del 11 de octubre de 1958, ya citada.

DEMANDA DE CASACION

Invoca el demandante, que en este negocio lo fue el doctor Primtivo Vergara Crespo, en su condición de Fiscal del Tribunal Superior de Buga, la causal tercera de casación prevista en el artículo 567 del C. de P. P., la cual fundamenta en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"Estimo que la sentencia absolutoria acusada está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, pues éste al responder Sí a los cuestionarios, o a cada uno de los cuestionarios propuestos... claramente afirmó la responsabilidad de los acusados; y el hecho o circunstancia de que en la segunda parte del veredicto o veredictos se hubiera excluido el propósito de matar, al afirmar PERO SIN INTENCION DE MATAR POR EL ESTADO DE EMBRIAGUEZ AGUDA EN QUE SE ENCONTRABAN, no puede interpretarse, como lo han hecho los Jueces de instancia, que el pensamiento de los Jurados fue el de absolver a dichos acusados, máxime cuando el propio defensor, según consta en el acta de audiencia, no solicitó la absolución total de sus defendidos, sino únicamente que se negara la intención homicida de parte de éstos, debido al avanzado estado de embriaguez, y que se les responsabilizara, no por un homicidio intencional o de propósito, de acuerdo con el auto de proceder y con la tesis sostenida por el Fiscal en la audiencia, sino por un homicidio preterintencional. Por esto, el defensor de los procesados Bedoya Zapata y Tascón Carupia concluyó solicitando a los Jueces de conciencia una respuesta al cuestionario en los siguientes términos: "Si es responsable, pero sin intención de matar por el estado de embriaguez aguda en que se encontraban".

A esta argumentación agrega el recurrente la cita de la sentencia de casación de esta Corte, del 8 de julio de 1955, proferida en el proceso que por el delito de homicidio le fue seguido a Tulio David Giraldo Valencia, de la cual transcribe lo siguiente:

"El veredicto..." ("si es responsable, pero sin propósito de matar")... "afirma la responsabilidad; declara que el acusado es autor de la muerte de Buitrago y excluye una modalidad del homicidio en cuanto él sea intencional o de propósito, pero en ningún caso absuelve al procesado: para llegar a esta conclusión sería necesario e indispensable que el Jurado hubiera negado la responsabilidad en el sentido de que el acusado no era autor de la muerte de Buitrago, caso en el cual la sentencia sería absolutoria. La negación del factor intencional contenida en la expresión PERO SIN EL PROPOSITO DE MATAR, no significa otra cosa que el reconocimiento de haberse cometido el hecho en circunstancias diversas al de un homicidio intencional".

Ahora bien:

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 3º del Decreto número 1.154 de 1954 se corrió traslado de la anterior demanda al señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, quien se abstuvo de ampliarla, por estimar que ella era suficiente, si bien —expresa el señor Procurador— "en el presente caso la jurisprudencia que cita y en parte

* * *

transcribe el señor Fiscal recurrente como argumento básico de sus pretensiones, ha sido confirmado posteriormente en diversas ocasiones, entre ellas por medio de la sentencia de fecha 26 de octubre de 1956, proferida en casación de Fabio de Jesús Zuleta Marín, por el delito de homicidio".

Se corrió, asimismo, traslado a las partes no recurrentes, sin que intervinieran en este recurso.

* * *

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Apoyado en la causal tercera de casación prevista en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, el demandante afirma que la sentencia "está en desacuerdo con el veredicto del Jurado" y, por tanto, debe la Corte proferir la que corresponda a los procesados Faustino Bedoya y Luis Mariano Tascón como responsables de los delitos de homicidio preterintencional, pues los Jueces de conciencia, al responder que "sí son responsables, pero sin intención de matar por el estado de embriaguez aguda en que se encontraban" los nombrados, no se propusieron su absolución.

Sinembargo, dado que el Jurí en su veredicto no sólo negó que los enjuiciados hubieran dado muerte a Ignacio Bedoya y a Efraín Gutiérrez con la intención de matar, propósito específico sobre el cual fueron preguntados, sino que tampoco atribuyeron los hechos porque fueron llamados a juicio a la única intención "de perpetrar una lesión personal" (artículo 365 del Código Penal), o a imprevisión "de los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos..." (Artículo 12 del Código Penal, en concordancia con el artículo 1º de la Ley 164 de 1938), es lógico concluir que el Jurado se quedó corto en su decisión, sin que pueda la Sala llenar ese vacío, dada la naturaleza y limitaciones del recurso extraordinario que ante ella se ventila.

Revocar el fallo objeto del recurso para proferir, en cambio, contra los enjuiciados Bedoya y Tascón una sentencia condenatoria, ya como responsables de homicidio preterintencional (artículo 365 del Código Penal), ora como autores de un homicidio culposo (artículos 1º de la Ley 164 de 1938 y 12 del Código Penal), tomando en cuenta una condición subjetiva (la fuerza psíquica del delito) no señalada por el Jurado, sería tanto como sustituirlo en su función juzgadora.

El homicidio preterintencional y el culposo implican, es cierto, que no exista en el agente el propósito de matar, pero requieren, en cambio, que el autor se proponga: o causar solamente una lesión personal: o realizar un hecho cuyos efectos nocivos no previó habiendo podido preverlos o confió imprudentemente en poder evitarlos, habiéndolos previsto, respectivamente. Y si en el verdicto del Jurado, como ocurre en el presente caso, no aparece elemento alguno que conduzca a establecer cualquiera de estas dos figuras delictuosas, mal podría la Corte proferir sentencia condenatoria contra Faustino Bedoya y Luis Mariano Tascón como responsables de homicidio preterintencional o de homicidio culposo, con fundamento, apenas, en que el Jurí negó en ellos la intención de matar en los hechos porque fueron llamados a juicio.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Buga del once de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, por la cual fueron absueltos los procesados FAUSTINO BEDOYA ZAPATA y LUIS MARIANO TASCON CARUPIA por los delitos de homicidio consumados, respectivamente, en las personas de Ignacio Bedoya y Efraín Gutiérrez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Aumberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

INDIVIDUALIZACION DE LAS PENAS. — PARA LOS EFECTOS DEL ARTICULO 33 DEL CODIGO PENAL, LA PENA DEL DELITO MENOS GRAVE DEBE SER DE LA MISMA CALIDAD DE LA QUE SE IMPONGA POR EL DELITO MAS GRAVE, SIN QUE HAYA LUGAR A CONVERSION ALGUNA POR TAL CONCEPTO.—AGRAVACION GENERICA O ESPECIFICA EN LOS DELITOS DE LESIONES PERSONALES. — ADVERTENCIA DEL ARTICULO 37 DEL CODIGO PENAL RESPECTO DEL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM".— EL ARTICULO 36 DEL CODIGO PENAL ES NORMA QUE REGULA Y LIMITA EL ARBITRIO JUDICIAL Y PERMITE AL FALLADOR MOVERSE DENTRO DEL MAXIMO Y EL MINIMO DE LA PENA ESTABLECIDA EN EL CODIGO PARA CADA CASO

1.—El Código Penal no consagra concretamente, en ningún precepto, la conversión de penas en los casos del artículo 33 del Código Penal, para lesiones de corta incapacidad; ni existe doctrina que, interpretándolo en su conjunto sistemático, propugne tal suerte de conversión como necesaria para fines de estricta justicia o de equidad en las penas.

Frente a norma tan perentoria y clara como la del artículo 33 del Código Penal, si la pena aplicable al delito más grave es de presidio, el "otro tanto" de que habla la disposición, graduado conforme a la pauta individualizadora del artículo 36, será también de presidio; y para hallar su cuantía o medida definitiva bastará con seguir dicha pauta y sus complementarias como la del artículo 39, sin necesidad de acudir al texto que, por el delito menos grave, habría de aplicarse, de no existir el concurso. Su consulta podrá ser útil como criterio ilustrativo del arbitrio judicial o como derrotero orientador de una más segura equidad en la adopción del aumento; pero no será, en rigor, necesaria, y mucho menos para el efecto de una conversión de penas no ordenada por la ley. En efecto, al buscarse las bases de aplicación del artículo 33 a un caso concreto, no se trata de sumar penas que podrían suponer cantidades heterogéneas (presidio más arresto, verbigracia), como se hacía dentro de la legislación penal de 1890, sino de individualizar la aplicable, mediante el sistema de la llamada absorción o acumulación jurídica, que excluye el sistema exclusivamente aritmético de la suma y no requiere las conversiones a que, antes, en la legislación derogada, era preciso acudir.

En aquellos casos en que, por disposición expresa de la ley penal, hay lugar a aumentos que, en otras hipótesis, no serían procedentes, la individualización de la condena supone una especie de proceso, en virtud del cual, obtenido un cómputo que ya es, de suyo, una manera de individualización acorde con los principios rectores del artículo 36 del Código Penal, se pasa, de nuevo, a otra forma de individualización de que resulta un dato o cómputo más, fundado en los mismos principios. De ésta se desemboca en el siguiente cómputo, y así sucesivamente, hasta agotar el plan individualizador, siempre sobre las mismas bases generales del artículo 36 y de las específicas de cada norma agravadora legalmente aplicable.

Como los textos penales no contemplan, comúnmente penas fijas, sino máximas y mínimas dentro de cuyos límites ha de actuar la apreciación del fallador, es lógico que esta suerte de arbitrio implicado en la ausencia de una pena fija, no sea absoluta, sino que debe estar regulado, a medida que se va manifestando frente a cada norma, por elementos que le den siquiera una relativa seguridad —cuestión de orden técnico-procesal—, y que, a su vez, le confieran sentido de justicia y de equidad. Tales elementos —valga la insistencia en repetirlo— están ampliamente descritos en el artículo 36 del Código Penal, y no dejan de ser claros o explícitos, porque su valoración se

haga compleja o dificultosa en la práctica.

Lo contrario, es decir, el seleccionar ligera, o, si se quiere, arbitrariamente los datos o cómputos básicos, sin valorarlos en la plenitud requerida por el citado artículo 36, para, al final, englobarlos en una apreciación de conjunto, conduce fácilmente al caso en la individualización de las penas y aún puede convertir el necesario arbitrio judicial en arbitrariedad.

2.—Con una ligera ojeada sobre el sistema punitivo promulgado en el Código Penal, bajo el capítulo de las lesiones personales, se comprende fácilmente lo que la Sala denomina "agravación genérica". Texto por texto, las penas se van aumentando gradualmente y van cambiando de calidad (de arresto a prisión y de prisión a presidio), según y conforme sea su gravedad objetiva, que el legislador mide por los resultados de la acción criminosa.

Así, por ejemplo, el artículo 374 del Código no sólo es el primero que, dentro del capítulo, conmina con penas de presidio, más graves, de suyo, que las de prisión y arresto contempladas en los textos anteriores; distingue la perturbación transitoria en las funciones de un órgano o miembro, y la permanente, sujetándolas a un trato penal diverso: de dos a cinco años de presidio y multa hasta de cuatro mil pesos, para el primer caso; y de dos a seis años y multa hasta de cinco mil, para el segundo.

Por ello, cuando no se trata de una simple incapacidad para el trabajo, que la ley sanciona con arresto, cuando es de corta duración (artículo 372 del Código Penal); ni de una desfiguración o deformidad, que supone ya pena de prisión, (artículo 373 ibídem), sino de un hecho de consecuencias más graves (perturbación funcional permanente), aunque no tanto como la pérdida de un órgano o miembro (artículo 375 ibídem), se aplica la pena más grave, de presidio, dentro de los límites legales de dos años como mínimo y seis como máximo, señalados en la norma. (inciso 2º del artículo 374 del C. P.).

A veces, puede y debe tenerse en cuenta una especial gravedad de las lesiones, siempre que sea distinta de la contemplada en el texto infringido. Evidentemente, es más grave la perturbación funcional de los dos órganos de la visión, que la de uno solo: o la de dos miembros, superiores o inferiores, que la de uno: y más grave el hecho, si las lesiones las padeció, en sus miembros inferiores, por ejemplo, un deportista profesional o un profesor de baile, que un simple oficinista. Pero ello no autoriza a hacer dobles aumentos por un mismo concepto: máxime, si se tiene en cuenta que, conforme al mandato del artículo 377 del Código Penal, "solamente se impondrá la pena más grave", cuando los resultados sean varios (incapacidad, deformidades, perturbaciones, pérdidas de órgano o miembro, etc.).

Una agravación que puede calificarse de específica, es la ordenada en el artículo 379 del Código Penal. Las lesiones personales causadas en las circunstancias allí previstas (circunstancias de asesinato), implican para el reo el aumento de hasta una tercera parte de la pena básica deducida inicialmente.

Como no se trata de un aumento fijo, es evidente que la graduación del fallador, dentro del mínimo de un día y el máximo de una tercera parte, tiene que hacerse sobre las bases del artículo 36 del Código Penal. O sea: "Según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompaña y la personalidad del agente".

3.—No en balde la doctrina jurídica tiene elaborado, desde muy antiguo, el apotegma del "Non bis in idem". Y eco de dicho principio lo constituye la advertencia del artículo 37 del Código Penal, cuando expresa que las circunstancias allí previstas como de mayor peligrosidad sólo se tienen por tales, "en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito".

4.—El arbitrio judicial que permite al fallador moverse dentro del máximo y el mínimo de la pena establecida en el Código para cada caso, no es absoluto, sino que está regulado y limitado en el artículo 36 del Código Penal. Si tal norma no ha servido al Juez de orientadora en su función de individualizar la pena, ésta resulta arbitraria, por violación de la ley penal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez)

VISTOS:

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, fechada el 11 de septiembre de 1958, que impuso a Miguel Antonio Rodríguez Sánchez la pena principal de sesenta y cuatro (64) meses de presidio, como reo del delito de lesiones personales, recurrió en casación el señor defensor.

El recurso fue declarado admisible, y, oportunamente, se presentó la demanda, que el Ministerio Público contestó, en escrito del 14 de agosto último.

Agotados como están los trámites previos, es procedente entrar a decidir.

HECHOS:

La Sala acoge el relato que, sobre aquéllos, hace el fallo recurrido, el cual dice así, en lo pertinente:

"Influenciado por aparentes motivos de orden político, el por entonces Alcalde de la población de Leiva, Jorge Arturo Villamil García, en la noche del 27 de marzo de 1953, organizó una comisión integrada por él mismo, su Secretario Jaime Céspedes Rodríguez, los agentes de la Policía Departamental Napoleón González V., Darío Díaz D. y Juan Antonio Ramírez y el particular MIGUEL ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ, comisión que, en las primeras horas de la noche, se trasladó a la vereda de "La Capilla", distante aproximadamente ocho kilómetros de la cabecera del municipio, y una vez allí, ordenó a sus subalternos que practicaran requisas en casas de los ciudadanos Pedro Antonio Castellanos y JORGE QUINTERO BLANCO con el objeto de decomisar armas. Solamente en casa de éste encontraron una escopeta de fisto, que fue decomisada y entregada por uno de los agentes al particular MIGUEL ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ".

"Después de cometer graves atropellos e injuriar y amenazar de obra a los moradores de la casa de CASTELLANOS, el Alcalde Villamil García ordenó a sus agentes que condujeran, en calidad de presos, a los hermanos MELQUISEDEC y Leonidas Castellanos y a JORGE QUINTERO BLANCO.

"Yendo la comisión de regreso, en un sitio del camino llamado "Cañada-Verde", aprovechando la circunstancia de que el Alcalde se había adelantado en compañía del agente Ramírez, pues con éste iba apostando carreras de a caballo, MIGUEL ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ, quien con los otros dos agentes González y Díaz y el Secretario iba detrás de los presos, a pocos pasos de distancia, súbitamente, sin proferir palabra alguna, arremetió violentamente contra MELQUISEDEC CASTELLANOS, dándole un fuerte culatazo en la cabeza con la escopeta que portaba, del cual lo derribó por tierra, causándole una herida que lo dejó en estado de inconsciencia. Acto seguido con el cañón de la misma arma acometió a JORGE QUINTERO BLANCO, en forma cruel y bárbara, rompiéndole ambos brazos por distintas partes".

"Como causa determinante de la conducta de MIGUEL ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ, que se acaba de narrar, el proceso suministra la siguiente:

"Días antes, el 21 del mismo mes de marzo, en las horas de la tarde, yendo los hermanos MELQUISEDEC, Alfonso y Leonidas Castellanos, JORGE QUINTERO BLANCO y MIGUEL ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ, en un camión que manejaba Alirio Amado, y que de Leiva se dirigía a esta ciudad (Tunja), frente a la casa de los nombrados CASTELLANOS, donde el chofer paró para que se desmontaran unos pasajeros que llevaba, y mientras se tomaba una cerveza que le fue ofrecida en la tienda que allí había se suscitó un altercado de palabra entre RODRIGUEZ y QUINTERO, en el cual el primero ofendió al segundo con groseras expresiones, pero no tuvo consecuencias y hubo de terminar bien pronto con la eficaz intervención del chofer. Este resolvió entonces continuar la marcha, y no bien había recorrido algunos metros el camión, cuando RODRIGUEZ SANCHEZ, que iba de pies en uno de los guarda-fangos, se botó, por lo cual el chofer se volvió a parar creyendo que se había caído".

"En esta segunda partida, RODRIGUEZ SANCHEZ resolvió injuriar de palabra no ya a QUINTERO, sino a los hermanos CASTELLANOS, por lo cual MELQUISEDEC le dio un fuerte puñetazo, tirándolo por tierra. Nuevamente intervino el chofer y puso término a este segundo incidente.

"Los CASTELLANOS y QUINTERO se quedaron allí, a inmediaciones de la casa de los primeros, y RODRIGUEZ SANCHEZ fue metido en la cabina por el chofer, y luégo éste prendió su vehículo y continuó la marcha".

LA DEMANDA DE CASACION Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El recurrente invoca únicamente la causal primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, pues supone que la sentencia acusada viola la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma. Al efecto, engloba en una sola consideración los textos que, según él, fueron violados (artículos 36, 363, 374, 379, 372, 33 y 60 del Código Penal), afirmando que algunos de ellos se aplicaron indebidamente y otros fueron objeto de errónea interpretación.

Entra luégo el demandante a formular, en diversos capítulos, sus cargos contra la sentencia, haciendo referencias a aspectos probatorios y discutiéndolos como si se tratase de la causal 2ª, según habrá de verse adelante.

Por su parte, el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, quien lleva la voz del Ministerio Público, después de analizar, en forma extensa y casi prolija, los diversos cargos, aceptando unos y rechazando otros, termina solicitando que se case el fallo acusado y se dicte, en su lugar, el que debe reemplazarlo.

EXAMEN DE LOS CARGOS:

Primero.

Aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 379 del C. P.

Al reo se le llamó a juicio por dos delitos de lesiones personales, de las cuales se estimó más grave la sufrida por Jorge Quintero Blanco, por haberle quedado una perturbación funcional permanente, al paso que el otro ofendido, Melquisedec Castellanos, sólo sufrió una incapacidad de catorce días, sin más consecuencias.

Tomó, pues, el Tribunal como base para la individualización de la pena la señalada en el artículo 374 del Código Penal (inciso 2º), y aumentó el mínimo en cuatro meses más, obteniendo así un cómputo básico de veintiocho (28) meses de presidio, de que debía partirse y se partió, en efecto, para deducir los demás aumentos que fueran pertinentes.

Lo anterior no lo objeta el recurrente. Acepta que la disposición aplicable era o es la dicha; y que no hay reparos de fondo que hacer al aumento de cuatro meses sobre el mínimo.

"Pero, en el fallo, el Tribunal procedió a computar un nuevo aumento, sobre la base de lo prescrito en el artículo 379 del mismo Código, y este cómputo lo considera el demandante una aplicación indebida del texto legal.

Después de transcribir algunos apartes del fallo, objeta:

"Fue esta la superficial manera de argumentar del Tribunal Superior de Tunja para hacer el aumento de que trata el artículo 379, llevándolo a violar la ley penal, porque las lesiones no se causaron en las circunstancias de agravación contempladas en los ordinales 2º y 5º del artículo 363".

Se desentiende la demanda de la cuestión relacionada con las condiciones de inferioridad bajo las cuales pudo el reo colocar a los ofendidos (5º del artículo 363 del Código Penal en relación con el artículo 379), y trata luégo de demostrar que no actuó aquél con premeditación, y menos acompañada de motivos innobles o bajos (2º, artículo 363 citado).

A este propósito cita varios testimonios, transcribe otros, glosa algunos, y concluye que el aumento mencionado se hizo "sin que exista prueba de la premeditación".

La Procuraduría, por su parte, se manifiesta de acuerdo con el recurrente (analiza varios testimonios, transcribe parte de ellos, los refiere a la actitud real o probable del procesado frente a los ofendidos, y concluye que las lesiones incriminadas no se causaron premeditamente, ni tampoco en las circunstancias de agravación contempladas en el ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal. Sostiene, pues, que el cargo es fundado.

Consideraciones de la Sala.

En la sentencia acusada, se lee:

"En el auto de proceder está dicho que la acción criminal del procesado fue ampliamente premeditada, que éste aprovechó la complacencia criminal del Alcalde Villamil García, a quien la Corte Militar de Casación y Revisión otorgó la amnistía... y que en su ataque a los ofendidos obró de manera injusta, cobarde y desleal contra los ofendidos que estaban desarmados y aprovechando además las penumbras de la noche".

"Estas modalidades de los hechos están legalmente acreditadas en el proceso con las declaraciones de los testigos presenciales citados en otro lugar y constituyen las circunstancias de agravación contempladas en los ordinales 2º y 5º del artículo 363 en armonía con el 379 del Código Penal, artículo éste que determina un aumento de la pena hasta en una tercera parte". (Los subrayados no son del original).

Como puede observarse, el planteamiento hecho por el demandante y por la Procuraduría, no resulta, frente a las razones invocadas por el Tribunal, de puro derecho El fallo deduce contra el reo circunstancias de asesinato, porque ellas "están legalmente acreditadas en el proceso con las declaraciones de los testigos presenciales..." Las partes (Ministerio Público y recurrente) creen lo contrario: que no están acreditadas, y para tratar de demostrarlo, analizan las pruebas. Al examen de hechos (elementos probatorios) colocado como supuesto de la aplicabilidad de una norma legal (artículo 379), se contrapone la crítica de hechos de la misma calidad procesal (pruebas allegadas y su significación) como presupuesto de la inaplicabilidad de la misma norma.

De esta suerte, el recurrente y el Ministerio Público, sin haber invocado el primero la causal 2ª de casación, se sitúan dentro de la zona de discusión propia de esta causal. Esta es la que debe alegarse, cuando "por errada interpretación de los hechos, en la sentencia se les haya atribuido un valor probatorio que no tienen, o se les haya negado el que sí tienen, o no se los haya tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso....; siempre que sean elementos.... modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que HAYAN INFLUIDO EN LA DETERMINACION DE LA SANCION". (Art. 567 del C. de P. P.).

Se supone que el Tribunal sentenciador incurrió en errada interpretación de determinados hechos, y por eso, las partes analizan pruebas y contrapruebas, para, a través de esta crítica, llegar a la conclusión última de la violación de la ley sustantiva. Se actúa, pues, sobre la base y mediante el procedimiento de una causal de acusación a la cual no se ha hecho, en la demanda, la menor referencia. Y "la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes". (Artículo 568 del C. de P. P.). Por ello, el cargo no puede prosperar.

Se sugiere, asimismo, en la demanda, que el Juzgado de primera instancia no dedujo, de manera bien completa y demostrativa ,al calificar el proceso con auto de enjuiciamiento, que el reo hubiese actuado en circunstancias de asesinato de las deducidas en el fallo acusado. Pero el problema queda en pie: porque o existió defectuosa apreciación de la prueba, y entonces ha debido alegarse la mencionada causal 2ª; o bien, la sentencia no está "en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", y, en tal hipótesis, era necesario invocar la causal 3ª.

Segundo.

"El Tribunal Superior de Tunja violó la ley penal por indebida interpretación del artículo 33 y también los artículos 372 y 60 por no haberlos tenido en cuenta y no haberlos aplicado en el fallo que se demanda en casación".

Al desarrollar el cargo, admite el recurrente que, tratándose, como se trata, de un concurso material de delitos, debía darse aplicación al artículo 33 del Código Penal, o sea, aumentando hasta otro tanto la pena incriminada para el delito más grave.

Sólo que, según el mismo recurrente, el artículo 33 ha debido relacionarse, en el caso, con el artículo 372, que señala una pena de dos a diez y ocho meses de arresto para los culpables de lesiones de corta incapacidad. Pero comoquiera que, conforme lo prescribe el artículo 60 del Código Penal, tres días de arresto equivalen a dos de presidio, ha debido tenerse en cuenta esta proporción, que habría permitido fijar en solo veinticuatro (24) días más de presidio el aumento del artículo 33 del C. P., en lugar de los doce meses que se computaron en la sentencia.

Con argumentos como estos llega el demandante a la conclusión de que "el Tribunal Superior de Tunja interpretó indebidamente la ley penal contenida en el 33 al no aplicar o tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 372, por cuanto no podía aumentarse en 12 meses de presidio la sanción básica y puesta a Miguel Antonio Rodríguez por el delito más grave".

Se considera:

El cargo carece de fundamento. El Código Penal no consagra concretamente, en ningún precepto, la conversión de penas, para casos como el alegado; ni existe doctrina que, interpretándolo en su conjunto sistemático, propugne tal suerte

de conversión como necesaria para fines de estricta justicia o de equidad en las penas.

Frente a norma tan perentoria y clara como la del artículo 33 del Código Penal, si la pena aplicable al delito más grave es de presidio, el "otro tanto" de que habla la disposición, graduado conforme a la pauta individualizadora del artículo 36, será también de presidio; y para hallar su cuantía o medida definitiva bastará con seguir dicha pauta y sus complementarias como la del artículo 39, sin necesidad de ocurrir al texto que, por el delito menos grave, habría de aplicarse, de no existir el concurso. Su consulta podrá ser útil como criterio ilustrativo del arbitrio judicial o como derrotero orientador de una más segura equidad en la adopción del aumento; pero no será, en rigor, necesaria, y mucho menos para el efecto de una conversión de penas no ordenada por la ley. En efecto, al buscarse las bases de aplicación del artículo 33 a un caso concreto, no se trata de sumar penas que podrían suponer cantidades heterogéneas (presidio más arresto, verbigracia), como se hacía dentro de la legislación penal de 1890, sino de individualizar la aplicable, mediante el sistema de la llamada absorción o acumulación jurídica, que excluye el sistema exclusivamente aritmético de la suma y no requiere las conversiones a que, antes, en la legislación derogada, era preciso acudir.

La Procuraduría transcribe al respecto, para oponerse a que el cargo se estime válido, una doctrina de la Corte, consagrada en sentencia de mayo de 1949 (Casación de Pedro Ramírez Pérez, G. J. 2.073-74, páginas 215 a 217), que coincide, en lo pertinente, con la que acaba de esbozarse. Y su oposición, es, en un todo, fundada.

Tercero.

Violación del artículo 36 del C. P.

Fuera de los aumentos ya comentados, se hizo uno más, de diez y ocho meses de presidio, y para justificarlo, el fallo expresa:

"Empero, como las lesiones personales causadas a JORGE QUINTERO BLANCO revisten extraordinaria gravedad, por los órganos afectados, la importancia y necesidad de éstos para las actividades a que ordinariamente estaba dedicado y de las cuales derivaba su propia subsistencia, gravedad que fácilmente puede apreciarse en los autos con el examen de las radiografías que obran en el cuaderno número 2, y teniendo en cuenta, por otra parte, el apreciable grado de peligrosidad social que revela la personalidad del procesado, por su notoria insensibilidad moral, la pena de que se viene hablando ha de ser aumentada en diez y ocho meses y, en consecuencia, el total de la pena imponible al procesado es de sesenta y cuatro meses de presidio".

El recurrente trata de rebatir estos puntos de vista, desviando sus demostraciones hacia la consideración de algunos elementos probatorios, de los cuales se desprendería la ausencia de las circunstancias invocadas para justificar el incremento de la pena. Al hacerlo así, procede como si estuviera alegando o hubiera invocado la causal 2ª de casación, apta para alegar las sentencias en que ha habido "errada interpretación de los hechos", en relación con "circunstancias que hayan influido en la determinación de la sanción". (Artículo 567 del C. de P. P.). Pero también esboza algunos razonamientos, relacionados con la improcedencia de considerar, como lo hace el fallo, elementos de agravación que la ley incluyó en la norma misma aplicada, o que han debido valorarse antes, cuando se estaba en el proceso inicial de los cómputos.

La Procuraduría cree que el cargo es fundado, y expresa sus razones en estos términos:

"En efecto, teniendo en cuenta la pena básica que fijó en veintiocho (28) meses de presidio, por considerar que concurrieron en el hecho perpetrado las circunstancias a que aluden los ordinales 3º y 6º del artículo 37 del Código citado (los motivos innobles o fútiles y la oscuridad de la noche de que habla), procedió ilegalmente a aumentar esa pena básica por dos conceptos: a), valorando por dos veces los motivos innobles o fútiles propios del hecho delictivo, pues si para fijar la pena básica estimó tales motivos como circunstancia de mayor peligrosidad, también los apreció como elementos calificadores de la premeditación con que afirma haber obrado el justiciable; y b), Valorando doblemente "la extraordinaria gravedad de las lesiones" causadas a JORGE QUINTERO, pues si en un principio esa gravedad le sirvió para remitirse al inciso 2º del artículo 374 del Código Penal, posteriormente ella entró a jugar nuevo papel dentro del empeño de dosificar la pena, por considerar el Tribunal que daba pie para decretar un segundo aumento de pena, desde luego que tal gravedad suponía una nueva violación del artículo 36 del Código en cuestión".

"En consecuencia, le asiste la razón al demandante en relación con este tercer motivo de im-

pugnación de la sentencia, ya que es evidente el desconocimiento de la ley sustantiva por el cuestionado aspecto".

La Sala CONSIDERA:

Para examinar la procedencia o improcedencia del cargo, no es posible relacionarlo con el acervo probatorio, que resultaría extraño dentro de la causal 1ª, como ya se advirtió. Pero tal imposibilidad no entorpece, en este caso, el buen suceso del recurso, ya que, enfocada la cuestión desde puntos de vista de puro derecho, la indebida aplicación del artículo 36 aparece manifiesta, aun en el supuesto de que hubiesen sido rectamente interpretados los fundamentos de hecho correlativos.

En aquellos casos en que, por disposición expresa de la ley penal, hay lugar a aumentos que, en otras hipótesis, no serían procedentes, la individualización de la condena suponen una especie de proceso, en virtud del cual, obtenido un cómputo que ya es, de suyo, una manera de individualización acorde con los principios rectores del artículo 36 del Código Penal, se pasa, de nuevo, a otra forma de individualización de que resulta un dato o cómputo más, fundado en los mismos principios. De esta se desemboca en el siguiente cómputo, y así sucesivamente, hasta agotar el plan individualizador, siempre sobre las mismas bases generales del artículo 36 y de las específicas de cada norma agravadora legalmente aplicable.

Como los textos penales no contemplan, comúnmente, penas fijas, sino máximos y mínimos dentro de cuyos límites ha de actuar la apreciación del fallador, es lógico que esta suerte de arbitrio implicado en la ausencia de una pena fija, no sea absoluta, sino que deba estar regulado, a medida que se va manifestando frente a cada norma, por elementos que le den siquiera una relativa seguridad cuestión de orden técnico-procesal, y que, a su vez, le confieran sentido de justica y equidad. Tales elementos —valga la insistencia en repetirlo— están ampliamente descritos en el artículo 36 del Código Penal, y no dejan de ser claros explícitos, porque su valoración se haga compleja o dificultosa en la práctica.

Lo contrario, es decir, el seleccionar ligera, o, si se quiere, arbitrariamente los datos o cómputos básicos, sin valorarlos en la plenitud requerida por el citado artículo 36, para, el final, englobarlos en una apreciación de conjunto, conduce fácilmente al caos en la individualización de las penas y aun puede convertir el necesario arbitrio judicial en arbitrariedad.

En el caso del fallo acusado, se adoptó este último procedimiento, es decir, el de intentar una valoración final de conjunto con elementos de los previstos en el artículo 36, sin repararse en que tal estimación ya estaba o debía estar agotada, al terminarse cada cómputo.

En efecto, la función individualizadora se ejerció de este modo:

1º Hallada la norma aplicable por el delito más grave, que contempla un mínimo de dos años de presidio y un máximo de seis (inciso 2º, artículo 374 del Código Penal), se dedujo un aumento de solo cuatro meses más, resultando así un dato base de veintiocho (28) meses de pena privativa de la libertad.

2º Al hacer esta primera individualización, el Tribunal estimó probadas dos circunstancias de mayor peligrosidad (motivos innobles o fútiles y aprovechamiento de la oscuridad de la noche), y una de menor peligrosidad, o sea, la "buena conducta anterior del procesado". Nada se dijo respecto a los demás elementos mencionados en el artículo 36 del C. P.

2º "...en razón de las circunstancias de agravación contempladas en los ordinales 2º y 5º del artículo 363 en armonía con el 379 del Código Penal, el aumento es de seis meses;..."

Sólo esto se dijo para justificar tal aumento, que según el texto invocado puede ser hasta de una tercera parte más (artículo 379).

Quedaba, pues, la pena en treinta y cuatro meses (34) de presidio.

3º Había que computar nuevo aumento, por razón del concurso, que se fijó en doce (12) meses más, mediante la aplicación del artículo 33 del Código Penal.

Lo mismo que, en el caso anterior, el fallo se limitó a aludir al concurso y a fijar, sin más, tal aumento.

Eran así cuarenta y seis (46) meses de pena principal.

4º Para otro aumento, de diez y ocho (18) meses, el Tribunal expresó lo que ya fue transcrito, al comienzo de este capítulo; es decir, trató de justificarlo por la "extraordinaria gravedad" de las lesiones sufridas por uno de los ofendidos y en razón del "apreciable grado de peligrosidad social que revela la personalidad del procesado, por su notoria insensibilidad moral".

Al actuar de esta manera, el Tribunal sentenciador no tuvo en cuenta dos cosas: la una, que

la gravedad de dichas lesiones y la personalidad del reo ya debían de haber jugado papel en los cómputos previos (y lo jugaron, sin duda, aunque no se dijo), si es que iba a aplicarse el texto legal que el mismo fallador tomó como orientador, en el considerando 5º de la sentencia (artículo 36): la otra, que, fuera de lo prescrito en tal precepto, el cual imponía la consideración de dichos aspectos (gravedad del hecho y personalidad del agente), éstos quedaban, en cierta forma, incluídos en los primeros cómputos, por el solo hecho de aplicarse los textos legales que agravaban la pena (artículos 374 y 376 del Código Penal), bien fuera esta agravación genérica o específica.

Lo que la Sala denomina "agravación genérica", en este caso, se comprende con una ligera ojeada sobre el sistema punitivo promulgado en el Código Penal, bajo el capítulo de las lesiones personales. Texto por texto, las penas se van aumentando gradualmente y van cambiando de calidad (de arresto a prisión y de prisión a presidio), según y conforme sea su gravedad objetiva, que el legislador mide por los resultados de la acción criminosa.

Así, por ejemplo, el artículo 374 del Código no sólo es el primero que, dentro del capítulo, conmina con penas de presidio, más graves, de suyo, que las de prisión y arresto contempladas en los textos anteriores; distingue la perturbación transitoria en las funciones de un órgano o miembro, y la permanente, sujetándolas a un trato penal diverso: de dos a cinco años de presidio y multa hasta de cuatro mil pesos, para el primer caso; y de dos a seis años y multa hasta de cinco mil, para el segundo.

Precisamente por ello, porque no se trataba de una simple incapacidad para el trabajo, que la ley sanciona con arresto, cuando es de corta duración (artículo 372 del Código Penal); ni de una desfiguración o deformidad, que supone ya pena de prisión, (artículo 373 ibídem), sino de un hecho de consecuencias más graves (perturbación funcional permanente), aunque no tanto como la pérdida de un órgano o miembro (artículo 375 ibídem), se aplicó la pena más grave, de presidio, dentro de los límites legales de dos años como mínimo y seis como máximo, señalados en la norma (inciso 2º del artículo 374 del C. P.).

Este precepto (inciso 2º ibídem) ya tenía, de suyo, agravada la pena correspondiente, desde el punto de vista de la gravedad del resultado (carácter permanente de la perturbación funcional); y, a su vez, si había que considerar otra forma de gravedad objetiva no implicada ya en el texto, tal consideración podía y debía hacerse, con fundamento en el artículo 36 citado, al momento de pesarse la cuantía del aumento sobre el mínimo legal, aumento que el Tribunal fijó en cuatro (4) meses.

Lo anterior no obsta para que, a veces, pueda y deba tenerse en cuenta una especial gravedad de las lesiones, siempre que sea distinta de la contemplada en el texto infringido. Evidentemente, es más grave la perturbación funcional de los dos órganos de la visión, que la de uno solo; o la de dos miembros, superiores o inferiores, que la de uno, y más grave el hecho, si las lesiones las ha padecido, en sus miembros inferiores, por ejemplo, un deportista profesional o un profesor de baile, que un simple oficinista. Pero ello no autoriza a hacer dobles aumentos por un mismo concepto: máxime, si se tiene en cuenta que, conforme al mandato del artículo 377 del Código Penal, "solamente se impondrá la pena más grave", cuando los resultados sean varios (incapacidad, deformidades, perturbaciones, pérdidas de órgano o miembro, etc.).

Por lo demás, bueno es observar que, en el caso de Jorge Quintero Blanco, la perturbación permanente la quedó sufriendo sólo en uno de los miembros superiores (antebrazo izquierdo), y, aunque también su antebrazo derecho queda afectado permanentemente por una deformidad física, no había lugar a aumento por tal concepto, conforme lo prescribió el artículo 377 que acaba de mencionarse.

A Quintero Blanco le quedaron "un tanto limitados", según se lee en el dictamen sobre reconocimiento definitivo (folio 135. cuaderno 1º), "los movimientos de pronación" y "de supinación" del antebrazo izquierdo, y ello "constituye una perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente". Si esto era para el Tribunal, por su relación con "las actividades a que ordinariamente estaba dedicado" el ofendido, "y de las cuales derivabe su subsistencia", de "extraordinaria gravedad", ha debido tenerlo en cuenta, como ya se advirtió, al momento de pesarse, conforme al artículo 36 del Código Penal, la cuantía del aumento que, por tal concepto, estimara procedente sobre el mínimo de veinticuatro meses de presidio (artículo 372), y en los demás momentos de individualización de que atrás se habló. Pero no en forma global, cuando esta labor estaba o debía estar plenamente agotada.

Una agravación que puede calificarse de específica, es la ordenada en el artículo 379 del Código Penal, y que se aplicó al procesado. Las lesiones personales causadas en las circunstancias allí previstas (circunstancias de asesinato), implican para el reo el aumento de hasta una tercera parte de la pena básica deducida inicialmente.

Como no se trata de un aumento fijo, es evidente que la graduación del fallador, dentro del mínimo de un día y el máximo de una tercera parte, tiene que hacerse del mismo modo como ha debido hacerse el primer cómputo: sobre las bases del artículo 36 del Código Penal. O sea: "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".

No dice el fallo cómo se tuvieron en cuenta estos factores de individualización, al verificarse dicho segundo cómputo. Más ha de entenderse que fueron pesados en forma adecuada, y que, precisamente, en razón de la gravedad particular del hecho y de la personalidad del acusado, se fijaron los seis meses más de presidio.

Finalmente, al procederse a individualizar la pena que, por tratarse de un concurso material de delitos, era procedente (artículo 33), se elevó en doce meses más, cuantía que el señor Procurador estima excesiva. Y ello mismo, es decir, que hubiera sido tan alta, muestra que se tuvieron en cuenta la personalidad del reo y la gravedad de los hechos, apreciados en forma severa que justificarse lo excesivo del cómputo. No se sabe cómo, es decir, qué bases concretas de apreciación de cada elemento de los señalados en el artículo 36 del Código Penal sirvieron al Tribunal de fundamento. Pero, necesariamente, todos esos elementos hubieron de considerarse o valorarse. De otra suerte, el cómputo habría sido completamente arbitrario.

Cumplida esta función individualizadora en las tres etapas aludidas, no quedaba o no podía quedar aumento alguno que hacer: la labor de individualización quedaba o tenía que quedar agotada.

Sin embargo, el juzgador de la segunda instancia no paró allí: procedió a un aumento de diez y ocho meses más de presidio sobre los cómputos anteriores, pretextando que uno de los hechos era de "extraordinaria gravedad" y que la personalidad del reo es peligrosísima, por su insensibilidad moral. Al obrar de esta manera, no tuvo en cuenta que tales elementos o se habían valorado adecuadamente antes, o no. Si lo primero, mal podía volver a valorarlos en una visión de conjunto, cuando ya lo estaban separadamente. Los estimaba dos veces por un mismo concepto, lo cual resulta injurídico, o lesivo, por lo menos, de la equidad. No en balde la doctrina jurídica tiene elaborado, desde muy antiguo, el apotegma del "Non bis in idem". Y eco de dicho principio lo constituye la advertencia del artículo 37 del Código Penal, cuando expresa que las circunstancias allí previstas como de mayor peligrosidad sólo se tienen por tales, "en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito". Si lo segundo, ya no era posible valorar elementos que debían haberlo sido de antemano, pues, precisamente, la función individualizadora que había permitido al Tribunal totalizar una pena de cuarenta y seis meses de presidio, había que presumirla ajustada a los derroteros del artículo 36, entre los cuales figuran la gravedad del hecho y la personalidad del agente. Presunción lógica, supuesto que el arbitrio judicial que permite al fallador moverse dentro del máximo y el mínimo de la pena establecida en el Código para cada caso, no es absoluto, sino que está regulado y limitado en el artículo 36 del mismo Código. Si tal norma no ha servido al Juez de orientadora en su función de individualizar la pena, ésta resulta arbitraria, por violación de la ley penal.

Prospera, por lo visto, el cargo de violación del artículo 36 del Código Penal, por haberse aplicado indebidamente, en lo relativo al aumento de diez y ocho meses de presidio para el reo.

DECISION:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia acusada, y en su lugar DISPONE que no procede el aumento de diez y ocho meses de presidio deducido en la misma sentencia contra el reo. En lo demás, quedan vigentes los otros ordenamientos del fallo de segunda instancia, con las limitaciones que se desprenden de la disminución de la pena principal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pisquicio León L., Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. — EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO ES BASE DE LA SENTENCIA EN EL JUICIO PENAL. — INCONSONANCIA DE LA SENTENCIA CON LOS CARGOS FORMULADOS EN EL AUTO DE PROCEDER. — VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY PENAL, COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CONSONANCIA ENTRE LOS CARGOS DEL AUTO DE VOCACION A JUICIO Y LA SENTENCIA ACUSADA

1.—No puede desconocerse a los demandantes el derecho a señalar y elegir la causal que, dentro de su plan defensivo o de acusación, se presente o deba presentarse como principal, sin perjuicio de las subsidiarias; éstas, cuando se invocan expresamente como tales, no puede decirse que impliquen contradicción con las principales, puesto que, frente a éstas, suponen un carácter condicionado y supletorio.

El caso es distinto, cuando la demanda no discrimina qué causales y cargos deben tenerse por principales, y cuáles por supletorios o subsidiarios, lo cual sí supone un defecto en la técnica empleada por el recurrente y deja en libertad a la Corte para escoger el orden de prelación que, frente a la lógica y respetando los fines implicados en los ordenamientos procesales sobre casación, haya de regir el estudio de los cargos.

2. — Cuando el Juzgado calificador del proceso, dispuso expresamente en el auto de enjuiciamiento que las lesiones imputadas al reo, debían tenerse por cometidas en riña suscitada de un modo imprevisto, el referido cargo, inseparable de la especificación reconocida, es una especie de ley del proceso, mientras no se invalide la calificación hecha en el auto de proceder, por los medios previstos en la ley, o mientras no surjan o haya de reconocerse la presencia de hechos sobrevenidos que impongan otra suerte de ordenamientos o consideraciones, como, por ejemplo, los relacionados con la aplicación del artículo 153 del C. de P. P. En los casos de violación de esta doctrina prospera la causal tercera.

3º.—Al condenar al reo por un cargo distinto del que se le formuló concreta o específicamente, en el auto de proceder, el Tribunal, incurre en violación indirecta de la ley penal, como consecuencia de la falta de consonancia entre los cargos del auto de vocación a juicio y la sentencia acusada. En este evento prospera la causal 1ª.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

Por medio de auto del 12 de junio de 1958, el Juzgado Penal del Circuito de Honda llamó a juicio criminal, de trámites ordinarios, a JULIAN TELLO VARELA, por el cargo de LESIONES PERSONALES, de que fue sujeto pasivo el señor Fructuoso Lugo Díaz y a consecuencia de las cuales quedó sufriendo una perturbación funcional permanente de la visión, conforme se determinó en el dictamen pericial correspondiente. Los hechos ocurrieron en la hacienda "La Picota", jurisdicción del Municipio de Honda, la tarde del 2 de junio de 1955.

El cargo deducido fue sólo el de lesiones intencionalmente causadas, sin agravantes ni atenuantes específicos, y expresamente se descartó por el Juzgado calificador la modalidad de la llamada "riña imprevista". Pero ésta fue aceptada, a la postre, al resolverse sobre la reposición interpuesta por el defensor del procesado contra el auto de cargos. Efectivamente, en la parte resolutiva del proveído correspondiente, fechado el 10 de julio de 1958, se lee:

"...el Juzgado Penal del Circuito de Honda... REPONE la parte motiva del auto de proceder en el sentido de considerar que el procesado Julián Tello Varela cometió el delito de lesiones perso-

nales en el curso de una riña suscitada para él de modo imprevisto". (Subrayó la Corte).

Sobre los supuestos anteriores se adelantó la causa, que culminó, en la primera instancia, con el fallo del Juzgado, por medio del cual se condenó al procesado a la pena principal de un año de presidio, fuera de las accesorias correspondientes, con aplicación de los artículos 374 y 384 del C. P.

Apelado el fallo, el Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó, en sentencia del 5 de marzo del año en curso, pero aumentando a dos años de presidio la pena principal, por haber descartado como inadmisible en el caso la modalidad atenuante de la riña imprevista.

Contra aquél interpuso recurso de casación el defensor, recurso que se declaró admisible y que se formalizó oportunamente con la presentación de la demanda.

En ésta, que se ajusta a la técnica de casación y llena todos los requisitos legales, invoca el recurrente, en su orden, las causales 3ª, 4ª, 2ª y 1ª y la de casación, previstas en el artículo 567 del C. de P. P.

La 3ª la sustenta el demandante sobre el hecho de haberse condenado al reo por lesiones simplemente intencionales, no obstante la atenuación de la riña imprevista reconocida en el auto de proceder, lo cual supone falta de consonancia entre la sentencia y el cargo por que se respondió en juicio.

Sirve de fundamento a la 4ª la consideración general de que el juicio es nulo, con nulidad constitucional, ya que, al condenarse a Julián Tello Varela por un hecho que no se le había imputado, sino por uno más grave, se lesionó su derecho de defensa y se violó "asimismo el principio constitucional que prohibe juzgar a las personas sin la plenitud de las formas propias de cada juicio".

O bien, se alega, dentro del mismo capítulo, violación del artículo 203 del C. de P. P., ora por falta de comprobación de la presanidad del ofendido, o por ausencia de pruebas respecto al carácter de las lesiones imputadas, que pudieron ser culposas, excusables por la llamada "excusa de la provocación" (artículo 28 del C. P.), cometidas en riña imprevista y hasta en circunstancias de defensa legítima.

Al finalizar su alegación, advierte el demandante que:

"Estando plenamente demostrado que la sentencia recurrida es violatoria de la ley procedimental, por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, el proceso debería ser devuelto a los juzgadores de instancia para los efectos a que hubiere lugar". Pero esto solamente en el caso de que la Corte determine no casar la sentencia por la causal 3ª, estudiada en el capítulo primero de la presente demanda de casación". (Subrayó la Corte).

La anterior advertencia es muy importante, porque muestra la voluntad del recurrente de que se dé prelación a la citada causal 3ª, considerándosela como principal en el caso, y como subsidiaria la 4ª. Y de hecho, lo mismo se anota, en la demanda, acerca del carácter subsidiario como se invoca la causal 2ª, en relación con la 3ª y la 4ª.

Efectivamente, en el capítulo tercero respectivo, se lee:

"He propuesto en primer término la causal 3ª de casación, con el ánimo de evitar a la Corte la fatigosa labor de emprender la crítica del juicio que se formó el sentenciador de instancia acerca de las pruebas. Por eso mismo creo que la Corte invalidará el fallo por la causal 3ª, estudiada en el capítulo primero de esta demanda. Sin embargo, he creído de mi deber invocar la causal 2ª de casación, PARA EL EVENTO DE QUE EL RECURSO PUEDA NO PROSPERAR POR LA 3ª". (Mayúsculas de la Corte).

En relación con dicha causal 2ª, el escrito de casación examina las pruebas, y con fundamento en la apreciación que de ellas hace, desarrolla estos tres cargos: a). Apreciación errónea de "la comprobación de la legítima defensa del procesado". b). Apreciación errónea de la "falta de comprobación de la presanidad del ofendido"; c). Apreciación errónea de la "comprobación plena de la existencia de la culpa, elemento modificador de la responsabilidad"; d). Apreciación errónea de "la comprobación del estado de ira causada por grave e injusta provocación"; y e). Apreciación errónea "del hecho de que el delito se cometió en el curso de una riña suscitada de un modo imprevisto, elemento modificador de la responsabilidad".

Finalmente, se sostiene, bajo la causal primera, que hubo aplicación indebida de la ley penal sustantiva, ya que, habiéndose acreditado en el proceso determinadas circunstancias modificadoras de la responsabilidad, o bien la excluyente de la legítima defensa, no se obró en conformidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Correspondió darlo al señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal. Muy ampliamente examina la demanda, oponiéndole, en primer término, reparos al orden como el recurrente invocó las causales de casación y desarrolló los cargos. Cree el señor Procurador que ha debido empezarse por la causal 4ª, ya que, por la calidad de ésta, si prosperase, caracería de objeto entrar al estudio de las otras. "La razón es obvia, anota; si se demuestra que el fallo se ha producido en un juicio viciado de nulidad, el mismo fallo deja de tener vida jurídica y por ende, no hay materia apta para el recurso de casación en lo pertinente a los demás causales".

Consecuente con sus particulares puntos de vista, el señor Procurador agota el estudio de todos y cada uno de los cargos, y concluye que deben prosperar los formulados en relación con las causales 3ª y 1ª, por cuanto habiéndose deducido contra el reo una imputación de responsabilidad mitigada (riña imprevista), desde el auto de proceder, no podía agravarse, dictándose condena por una de mayor entidad.

EXAMEN DE LOS CARGOS:

De antemano, advierte la Sala que sólo estudiará los formulados bajo las causales 3ª y 1ª de casación, en su orden. Según habrá de verse en su lugar, son fundados los reparos que se hacen a la sentencia de segunda instancia, con apoyo en dicha causal 3ª; la otra viene a ser, en el caso, correlativa y complemento de la 3ª, en lo pertinente; no puede desconocerse a los demandantes el derecho a señalar y elegir la causal que, dentro de su plan defensivo o de acusación, se presente o deba presentarse como principal, sin perjuicio de las subsidiarias; éstas, cuando se invocan expresamente como tales, no puede decirse que impliquen contradicción con las principales, puesto que, frente a éstas, suponen un carácter condicionado y supletorio, como resulta evidente; y, en fin, la manera como el recurrente ordenó las causales que invoca y como fue desarrollando los cargos, aparece, en un todo, congruente y armónica: se alega un motivo preferente para la casación del fallo acusado, que se considera como el más claro y aceptable; y luego, ante el temor de que se frustre esa aspiración dominante o primordial, se van presentando remedios subsidiarios, también en el orden en que el recurrente los estima preferibles.

El caso es distinto, cuando la demanda no discrimina qué causales y cargos deben tenerse por principales, y cuáles por supletorios o subsidiarios, lo cual sí supone un defecto en la técnica empleada por el recurrente y deja en libertad a la Corte para escoger el orden de prelación que, frente a la lógica y respetando los fines implicados en los ordenamientos procesales sobre casación, haya de regir el estudio de los cargos.

CAUSAL 3ª: "Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder..."

Según se vio atrás, el Juzgado calificador del proceso, al resolver favorablemente el recurso de reposición formulado contra el auto de enjuiciamiento, dispuso expresamente que las lesiones imputadas al reo, debían tenerse por cometidas en riña suscitada de un modo imprevisto.

El Juzgado no hizo otra cosa, en este respecto, que cumplir con lo ordenado bajo el número 3º del artículo 431 del C. de P. P., señalando, en forma explícita, una circunstancia que él estimó "conocida" o probada dentro del informativo, como apta o relevante para "especificar" el hecho dentro del género lesiones personales: la de haberse consumado éstas en riña imprevista.

Sobre estas bases se ejecutorió el auto de proceder, sin que el cargo, así especificado, hubiese sido objeto de modificación alguna; sobre tal base, se orientó el ejercicio del derecho de defensa; de él fue del que se defendió el procesado; y dicho cargo concreto, y no otro, fue el que se presentó al juzgador para decidir, al momento de dictar el fallo de primera instancia, una vez agotados los trámites correspondientes.

El referido cargo, inseparable de la especificación reconocida, era una especie de ley del proceso, mientras no se invalidase la calificación hecha en el auto de proceder, por los medios previstos en la ley, o mientras no surgiecan o hubiese de reconocerse la presencia de hechos sobrevenidos que impusieran otra suerte de ordenamientos o consideraciones, como, por ejemplo, los relacionados con la aplicación del artículo 153 del C. de P. P.

No se presentó ninguno de estos eventos. El proceso no fue anulado. El Juzgado de primera instancia no encontró que el reo hubiera justificado su conducta, o que existiera otro funda-

mento legal para absolverlo. Fue, pues, enteramente lógico, al condenarlo por el cargo por el cual había sido llamado a juicio: **lesiones personales causadas en riña suscitada de un modo imprevisto.**

El Tribunal, en cambio, violentó la lógica, al condenar al reo por un cargo distinto del que se le formuló, concreta o específicamente, en el auto de proceder. Le aplicó la pena de las lesiones simplemente intencionales, cuando las que se le dedujeron al procesado eran algo más que eso y suponían una atenuación de su responsabilidad y de la pena: lesiones causadas en riña imprevista.

Efectivamente, después de entrar en consideraciones sobre la prueba, el fallo de segunda instancia expresa que "'debe descartarse de manera completa toda modalidad atenuante: riña imprevista o grave e injusta provocación": expresa además que riña provocada se opone a riña "casual"; que fue provocada la que existió o pudo existir entre reo y ofendido; y termina condenando en la forma dicha, con aplicación pura y simple del artículo 374 del C. P.

El recurrente cita la siguiente doctrina de la Corte, que ahora se reproduce y ratifica:

"El auto de enjuiciamiento es la base de la sentencia en el juicio penal. Dentro de cada categoría o género de delitos debe ceñirse el sentenciador a la calificación hecha en el auto de proceder. Así, el robo y el hurto tienen casi las mismas notas comunes y una sola que los especifica, a pesar de lo cual el enjuiciado por hurto no podrá ser condenado por robo o viceversa. Aún más: existiendo las circunstancias denominadas modificadoras que dentro de determinada especie de delitos crean o constituyen una subespecie, en caso de que el auto de proceder haya afirmado una de aquellas modificadoras favorables al reo, no podrá desecharse en la sentencia. Por ejemplo: si en el enjuiciamiento por homicidio se afirma categóricamente que el delito fue preterintencional (Código de 1936), o involuntario (Código de 1890), la sentencia no podría declararlo intencional o simplemente voluntario, ni imponer la sanción correspondiente a esta clase de homicidio. Supóngase que a un sindicado se le haya llamado a juicio por un homicidio simplemente voluntario (o intencional, como lo denomina el nuevo Código), descartando la premeditación; y el jurado no sólo dé una respuesta afirmativa al cuestionario, sino que le agregue expresamente la circunstancia de la premeditación. Podría entonces el Juez de derecho condenar al reo por homicidio premeditado? No, porque ese cargo no se le había hecho en el auto de proceder, que equivale a la demanda formulada por el poder público en contra del reo: y al penarlo por un cargo más grave del propuesto o planteado en el enjuiciamiento, se le condenaría sin oírlo debidamente en juicio". (Casación, 19, 11/1941. G. J., LI, 85).

Con razón, pues, que el recurrente anote cómo no se cuidó de invocar en sus alegatos ante el Juez de instancia y Tribunal, la circunstancia de la riña imprevista, "simplemente porque esta circunstancia, este elemento modificador ya se había reconocido y valorado en el auto de proceder y constituía, por lo tanto, una ley del proceso".

Sobran otras consideraciones, ante la evidencia del asunto. Prospera el cargo. Y de igual parecer es el señor Procurador.

CAUSAL PRIMERA

Dice el recurrente:

"El Tribunal Superior de Ibagué, en la sentencia recurrida, violó la ley penal porque, habiéndose enjuiciado a Julián Tello Varela bajo la imputación de haber cometido un delito de lesiones personales con el elemento modificador de la riña imprevista, aplicó simplemente la disposición del artículo 374 del Código Penal y omitió la aplicación del artículo 384 del mismo Código".

"De esta manera se ha aplicado indebidamente la ley penal sustantiva: se aplicó indebidamente, al fijar como sanción la correspondiente al delito sin elementos modificadores (artículo 374 del Código Penal), siendo así que ha debido aplicarse también la disposición del artículo 384 del mismo Código, porque el auto de proceder había calificado el hecho como ejecutado en el curso de una riña suscitada de modo imprevisto".

El cargo, así formulado, prospera evidentemente, como consecuencia de prosperar la causal 3ª, según acaba de verse en el capítulo anterior. Existió una violación indirecta de la ley penal, como consecuencia de la falta de consonancia entre los cargos del auto de proceder y la sentencia acusada.

Los demás cargos que el recurrente formula bajo la misma causal primera, vienen a ser lógicamente subsidiarios, en relación con otras causales distintas de la 3ª. Por ello, no deben analizarse.

.....

El artículo 374 del Código Penal incrimina con

pena mínima de dos años de presidio a quien cause lesiones personales con la secuela de perturbación funcional permanente de un órgano o miembro del ofendido. Y el artículo 334 dispone rebaja de hasta la mitad de la pena, cuando las lesiones han sido causadas en riña suscitada de modo imprevisto. Tales fueron las normas que aplicó el juzgador de primera instancia, en armonía con lo deducido en el auto de proceder, para rebajar la pena básica a un año de presidio. No existen motivos para una individualización distinta de la hecha por el Juzgado, pues también la pena de multa y las accesorias se aplicaron correctamente. Procede, entonces, la confirmación de dicha sentencia, en lugar de la dictada por el Tribunal Superior (ordinal a) del artículo 570 del Código de Procedimiento Penal).

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, acorde con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA el fallo recurrido, originario del Tribunal Superior de Ibagué, y, en su lugar, CONFIRMA la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado del Circuito Penal de Honda.

Como el reo ha purgado ya en detención preventiva la totalidad de la pena principal, se dispone su libertad. Dése orden telegráfica al Director de la Cárcel de Honda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

TECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION PENAL. — LOS FUNDAMENTOS DE AGRAVACION DEBEN TENERSE EN CUENTA, EN CADA CASO, COMO INTEGRANTES DEL DELITO Y MOTIVOS DE ELEVACION DE LA PENA. — LA APLICACION DE LA ACUMULACION JURIDICA O ABSORCION DE PENAS A QUE ALUDE EL ARTICULO 33 DEL C. P., NO COMPORTA QUE UN DELITO DEJE DE TENER POR ELLO EL CARACTER DE CONTINUADO.—LAS PARTIDAS DE ORIGEN ECLESIASTICO SON PRUEBAS PRINCIPALES PARA ACREDITAR HECHOS DE RELEVANCIA PENAL Y NO DE LOS CONSTITUTIVOS DE ESTADO CIVIL

1.—Cuando el recurrente plantea un problema de puro derecho (violación de la ley sustantiva), propio de la causal 1ª de casación, pero, al desarrollar el cargo, resulta refiriéndolo hacia una defectuosa apreciación de la prueba, se falta a la técnica de casación, y no puede examinarse el cargo, ya que la causal 2ª es la que debe alegarse en tal evento, o sea, el de "errada interpretación de los hechos", como lo dice la ley al describir dicha causal.

2.—Un delito de violencia carnal "impropia", con carácter de continuado y en que la ofendida es mujer "virgen o de irreprochable honestidad", constituye una integración jurídico-penal que, para los efectos del artículo 33 del Código, puede tenerse, en su totalidad, como el delito más grave. De consiguiente, los fundamentos de agravación contemplados específicamente en la ley para determinadas figuras delictuosas deben, en cada caso, tenerse en cuenta como integrantes del delito y motivos de elevación de la pena, sin perjuicio del nuevo aumento que proceda, conforme a lo prescrito en el artículo 33 del C. P.

3.—Un delito no deja de tener el carácter de continuado, porque haya de aplicarse la acumulación jurídica o absorción de penas a que alude el artículo 33 del C. P.

4.—Las actas eclesiásticas sirven de prueba como documentos públicos, asimilados a tales, para acreditar hechos no civiles, sino de relevancia penal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

Por el delito de violencia carnal, cometido en perjuicio de la menor de catorce años Nubia Estévez Castillo, y por los de rapto y corrupción de menores, en que fue ofendida Socorro Moreno Ballesteros, mujer ésta mayor de catorce años y menor de diez y seis, respondió criminalmente JOSE EUCLIDES CARDENAS PEÑALOSA, ante el Juez Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, el cual dispuso oportunamente la acumulación de los dos procesos originados en las respectivas denuncias y dictó sentencia de primera instancia, el 3 de septiembre de 1958.

Apelada aquélla por el reo, el Tribunal Superior del mismo lugar la confirmó, mediante fallo del 9 de marzo último, "con la reforma de fijar como pena definitiva para Cárdenas Peñaloza la de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión".

Contra el referido fallo del Tribunal se interpuso por el señor defensor el recurso extraordinario de casación, que la Sala declaró admisible; y cumplidos como están los trámites previos de rigor, es procedente entrar a decidir.

El recurrente invoca las causales primera y segunda (artículo 567 del C. de P. P.) de casación, pues considera o estima, bien que la ley penal sustantiva fue erróneamente interpretada, bien que hubo errada interpretación de algunos hechos, relacionados con la comprobación del cuerpo del delito o con circunstancias agravadoras. Al efecto, se empeña en alegaciones que, como habrá de verse en su lugar, son incompletas y más parecen propias de una segunda instancia, como lo observa fundadamente la Procuraduría, al refe-

rirse a los cargos formulados bajo la causal primera.

Esta entidad, representada en el caso por el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, contestó la demanda en muy razonado estudio, que analiza cargo por cargo, demostrando su improcedencia, y termina con la solicitud de que la sentencia "NO SE CASE, por no haber sido demostradas las causales invocadas por el recurrente".

ESTUDIO DE LOS CARGOS:

Causal primera.

El recurrente sostiene, en forma global, que fueron violados los artículos 33, 36, 37, 38, 39, 40, 316, 317, 326, 349 y 32 del Código Penal a virtud de errónea interpretación. Sus argumentos los distribuye en dos secciones y en el orden en que figuran expuestos los examinará la Sala.

Primer cargo:

En realidad, no se trata de uno solo, sino de varios, que, frente a la técnica del recurso, han debido presentarse y desarrollarse separadamente. Intentando ordenarlos en forma adecuada, se tiene:

a). Después de transcribir varias doctrinas de la Corte, el recurrente razona así:

"En el caso de autos, el H. Tribunal, sin tener en cuenta esas clarísimas normas de interpretación de la ley (las doctrinas citadas), le impuso a mi defendido una pena de cuatro años y tres meses de prisión. El H. Tribunal acepta, como lo aceptó el Juzgado, que "el acusado solamente registra circunstancias de menor peligrosidad", pero, en vez de imponerle un mínimo de pena, le impone en total la correspondiente al delito más grave, o sea el de violencia carnal continuada o crónica".

"Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 del Código Penal, a un individuo que como José Euclides Cárdenas Peñalosa, que carece de antecedentes judiciales y de policía, que no aparece peligroso —como quiera que el mismo Tribunal dice que sólo registra circunstancias de menor peligrosidad—, que obró apenas por la fuerza de la pasión sexual, que no cometió los ilícitos con violencia física ni moral, y que es un hombre educado y culto de la clase media, se le ha debido imponer la pena mínima, dentro de las normas legales".

Al hacer los cómputos correspondientes, el Tribunal partió de la base del mínimo señalado en el Art. 316 del Código Penal, considerando como delito más grave el de violencia carnal, o sea, dos años de prisión; luego dedujo un aumento de cinco (5) meses, estimando que el delito se cometió en mujer virgen de irreprochable honestidad, lo cual supone probado el agravante específico del numeral 1º del artículo 317 del mismo Código, que ordena aumentar la pena "hasta en una cuarta parte".

El demandante objeta dicho aumento y dice que "la ofendida estaba ya en cinta cuando la examinaron; de suerte que NO ESTA DE NINGUN MODO ESTABLECIDO que, cuando tuvo por primera vez contacto sexual con Cárdenas Peñalosa, fuera una mujer virgen o de irreprochable honestidad"; y termina anotando que el Tribunal no podía tener en cuenta dicho agravante, "SIN PRUEBA de que la muchacha" poseyera los mencionados atributos de entereza y virtud. (Las mayúsculas no son del original).

Se observa:

Las citas que preceden muestran que se invocó una causal de casación, y se alegó respecto a otra. El recurrente plantea un problema de puro derecho (violación de la ley sustantiva), propio de la causal 1ª de casación; pero, al desarrollar el cargo, resulta refiriéndolo hacia una defectuosa apreciación de la prueba, lo cual corresponde a la causal 2ª, no invocada. Esta ha debido alegarse, si es que la acusación del fallo quería plantearse con fundamento en una "errada interpretación de los hechos", como dice la ley, al describir dicha causal.

De consiguiente, no prospera el cargo.

b). Este segundo cargo se relaciona con el aumento de cinco meses más de pena, deducido por el Tribunal con fundamento en su apreciación de haber sido continuado el delito de violencia carnal y en la correlativa aplicabilidad del artículo 32 del C. P.

Todo lo que alega el recurrente para fundamentar el cargo es esto:

"Pero el Tribunal, además, aumenta otros 4 meses de pena, teniendo en cuenta que el delito de violencia era continuado, y de conformidad con el artículo 32 del Código Penal. Entiendo que este artículo fue interpretado erróneamente, pues, según el artículo 33 de la misma obra, cuando hay concurso material, se impone la pena del delito más grave aumentada en otro tanto. Ya se había

tomado como pena base la de dos años que señala el Código para violencia carnal; no era, pues, lícito aumentar esa pena base alegando que el delito era continuado".

Se observa:

Evidentemente, la alegación es incompleta. Y de los supuestos que sienta, no se sacan las conclusiones que la demanda pretende. Cierto es que, en los casos de concurso delictivo material, se aplica la pena del delito más grave, aumentada hasta otro tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Penal. Pero, en el caso, el delito estimado más grave por el Tribunal no era, simplemente, una violencia carnal "impropia", en razón de la edad de la ofendida, sino una integración criminosa más compleja e indivisa: violencia carnal continuada y en mujer virgen o de irreprochable honestidad. Por ese motivo, el Tribunal no podía prescindir de tales agravantes específicos, so pena de desintegrar la figura delictuosa que estimó probada y cuyos elementos se le presentaban indivisibles, con toda lógica. Sólo al terminar de hacer los cómputos de la pena genérica aplicable (artículo 316 del Código Penal) y de los agravantes específicos del delito (artículo 317, ibídem, ordinal 1º, y artículo 32 ibídem), se tenía la pena del delito más grave: y sólo entonces procedía el buscar el aumento correspondiente, en razón del concurso, según lo prescrito en el artículo 33.

En resumen, los fundamentos de agravación contemplados específicamente en la ley para determinadas figuras delictuosas deben, en cada caso, tenerse en cuenta como integrantes del delito y motivos de elevación de la pena, sin perjuicio del nuevo aumento que proceda, conforme a lo prescrito en el artículo 33 del C. P.

Lo que hizo el Tribunal fue eso: partiendo de la base de que estaban probadas e integraban, por lo mismo, la estructura de la violencia carnal imputada dos circunstancias contempladas concretamente en la ley como agravadoras de la pena, las dedujo para tal efecto. Tal base probatoria no ha sido atacada, mediante alegación de la causal 2ª de casación; tampoco con referencia a la causal 3ª (falta de consonancia de la sentencia con los cargos del auto de proceder); luego no hubo interpretación errónea del artículo 32 del Código Penal, pues un delito no deja de tener el carácter de continuado, porque haya de aplicarse a la acumulación jurídica o absorción de penas a que alude el artículo 33 de la misma obra.

Por lo visto, el cargo no prospera.

c). Se objeta por el recurrente que la sentencia ha debido aplicar el artículo 31 del Código Penal: o que, en el supuesto de que no fuera aplicable, interpretó mal el artículo 33, puesto que elevó la pena básica (dos años) a más de otro tanto (cuatro años y tres meses de prisión).

Se responde:

El artículo 31 del Código Penal alude al llamado concurso ideal o formal de delitos, o sea, al que se presenta cuando el reo ha violado varias disposiciones de la ley penal, con un mismo hecho. Así lo define el texto. En tal evento, se aplica la pena del delito más grave, aumentada hasta en una tercera parte, por prescripción de la misma norma.

Evidentemente, para nada había que tener en cuenta dicho concurso ideal. El delito estimado más grave por el juzgador de primer grado no tiene vinculación alguna con los otros dos (corrupción y rapto), desde el punto de vista de la acción criminal, que aparece autónoma respecto a la desarrollada en los otros, con el único punto de contacto de tratarse en todos los casos de un mismo agente criminal.

Tampoco los delitos de corrupción y de rapto pueden considerarse cometidos en concurso formal: primero fue el rapto, después la corrupción; ello es obvio. El uno fue condición y objeto del segundo, pero ambos se consumaron por medio de actos que, aunque afines e íntimamente relacionados, resultan jurídicamente separables. Cuando la corrupción se cometió, ya el rapto estaba consumado, aunque sus efectos perduraban; y este último habría tenido plena realidad, aunque el propósito de satisfacer un deseo erótico-sexual no hubiera cristalizado en acto.

Por lo demás, aunque lo anterior no fuera exacto y se tratase, en realidad, de un concurso formal implicado en los dos delitos de corrupción y rapto, no se sacaría de ello la consecuencia de la aplicación obligatoria del artículo 31 del Código Penal. La razón es porque, una vez tenido por más grave el delito único de violencia carnal, surgía la obligación perentoria de aplicar, para los otros delitos, cualesquiera que fuesen sus calidades, "hasta otro tanto" de la pena básica, conforme al artículo 33 del Código, viniendo a quedar absorbida la figura del concurso ideal

dentro del grupo de "varios delitos cometidos separada o conjuntamente" (artículo 33).

En cuanto al aumento de la pena hasta más del mínimo, tendría razón el recurrente, si el delito base se hubiera deducido sin agravantes específicos: individualizada la pena básica en el mínimo de dos años, la total no podía exceder de cuatro. Pero el supuesto es errado, pues ya se demostró que la violencia carnal imputada fue algo más que eso: violencia carnal continuada y en mujer virgen o de honestidad irreprochable, es decir, con dos causales de incremento de la pena, que alteraban o modificaban el mínimo previsto en el artículo 316 del C. P.

Por ello, tampoco prospera el cargo.

Segundo cargo.

Se supone que hubo interpretación errónea del artículo 349 del C. P.

"El Tribunal, dice el demandante, cree que existe el rapto impropio en menores de edad: pero tal figura jurídica no existe en la ley en este caso, ya que el citado artículo 349 exige siempre que haya violencia física o moral o maniobras engañosas. Hay que tener en cuenta que en el caso de autos no hubo violencia ni maniobras engañosas. María del Socorro Moreno Ballesteros se fue con Cárdenas Peñalosa por su propio gusto, sin que Cárdenas la arrebatara, sustrajera o retuviera. El rapto siempre implica violencia o engaño, con los cúales se hace salir a la mujer de su ambiente familiar para trasladarla a otra parte, aun cuando no haya después acceso carnal. Pero no habiendo aquí rapto, pues no hubo violencia ni engaño, hubo interpretación errónea de la ley en la sentencia de segunda instancia, pues el Tribunal aceptó la figura del rapto impropio. La ofendida tenía más de quince años de edad, y esa edad impedía que Cárdenas fuera condenado por el presunto rapto, tesis que también sostuvo el señor Fiscal del H. Tribunal".

Se observa:

El planteamiento del recurrente abarca dos cuestiones: una de hecho y otra de derecho. Por la primera, se afirma que el hecho incriminado no se realizó mediante maniobras engañosas, ni con violencia; por la segunda, se sostiene que la legislación colombiana no castiga el llamado rapto "impropio" en menores de edad, o sea, con su consentimiento, figura que, según el mismo recurrente, fue la imputada.

En cuanto a lo primero, la realidad es que el Tribunal sostuvo la imputación del rapto sobre la base de la existencia de maniobras engañosas ejercitadas sobre la menor, plenamente comprobadas. Resulta, pues, inexacto, como habrá de verse en su lugar, que el reo haya sido condenado por rapto consentido o impropio.

La cuestión de si las maniobras engañosas se probaron adecuadamente, o si hubo errada interpretación de los hechos en sus alcances probatorios, no corresponde a la técnica de la causal 1ª, que es la invocada en el capítulo, y, por tal motivo, no debe examinarse ahora.

Los fundamentos de hecho del cargo son, de consiguiente, o inexactos, o de imposible análisis y consideración, ya que, como acaba de verse, no se está examinando la procedencia de la causal 2ª de casación, sino de la primera.

En resumen, no procede el cargo.

ESTUDIO DE LOS CARGOS (II)

Causal segunda.

El demandante invoca esta causal, advirtiendo, en la introducción del capítulo correspondiente, que se violaron en la sentencia los artículos 316 del Código Penal en concordancia con el artículo 204, del C. de P. P. el artículo 19 de la Ley 92 de 1938, y los artículos 349 del Código Penal y 423 y 372 del Código de Procedimiento.

Primer cargo:

El acceso carnal del procesado a la ofendida Nubia Estévez fue consentido por ésta: por lo tanto, era necesario establecer legalmente su edad menor de catorce años, para que pudiera deducirse el cargo de violencia carnal impropia (artículo 316 del Código Penal, inciso 2º.). Como prueba de la menor edad, se estimó suficiente la partida de bautismo de la ofendida, la cual sólo tiene un valor supletorio, conforme a lo prescrito en la Ley 92 de 1938. Por tal partida de origen eclesiástico se aceptó "que la edad de la ofendida era de doce años y diez meses, luego hubo evidente error de derecho en apreciar la prueba sobre el estado civil, y, por lo tanto, no se encuentra establecido el cuerpo del delito de violencia carnal".

Se contesta:

La Corte dijo, en fallo o decisión del 2 de abril último:

"La expedición del artículo 22 de la Ley 57 de 1887 tuvo en materia probatoria una doble finalidad evidente: la de erigir, por una parte, en "pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos o matrimonios o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales"; y la de asimilarlas por la otra, a las expedidas por los encargados de llevar el registro civil, las cuales se han tenido y tienen "como documentos auténticos" (artículos 678 del Código Judicial derogado y 632 del vigente) que "hacen también plena prueba acerca de su contenido".

"El artículo 18 de la Ley 92 de 1938 se limitó a quitarles a aquellas certificaciones "el carácter de pruebas principales del estado civil", que, según el artículo 346 del Código de la materia, "es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles", sin restarles eficacia probatoria como documentos auténticos para los demás efectos. De aquí se sigue que ellas son perfectamente aptas para acreditar la muerte de una persona, que no es una calidad, sino un hecho, y que lejos de habilitar para ejercer derechos o contraer obligaciones, inhabilita en forma definitiva para ello. Esto, desde luego, si la defunción no se invoca como presupuesto esencial de un estado civil, el de heredero, por ejemplo, pues para este efecto, que es extraño al proceso penal, sólo valen como pruebas supletorias". (G. J. 2.210, XC, Pág. 371).

La doctrina anterior es aplicable al caso, en lo pertinente. En efecto, no se trataba de establecer, en el proceso penal, una calidad que habilitase a Nubia Estévez para el ejercicio de determinados derechos civiles o para contraer obligaciones del mismo tipo. Lo que se requería como base de comprobación de uno de los elementos del delito, era establecer un hecho, de relevancia no civil, sino penal: el que la Estévez fuera menor de catorce años, para poder imputarse al procesado una violencia carnal impropia. Tal hecho podía acreditarse por medio de un documento auténtico o equiparado a esa calidad, como la partida eclesiástica de bautizo, según la doctrina transcrita.

Por lo demás, como anota la Procuraduría, "obra en autos (folio 2) un reconocimiento médico legal que viene a corroborar la edad deducida de la mencionada partida de origen eclesiástico".

El cargo debe, pues, desecharse.

Segundo cargo:

Se afirma que hubo error de hecho en la apreciación de las declaraciones de sindicado y ofendida, en cuanto al rapto de María Socorro Moreno Ballesteros, pues de ellas se desprende que la menor "se fue a vivir con Cárdenas Peñaloza por su propia voluntad, sin que el sindicado ejerciera violencia física o moral o usara de maniobras de cualquier género". Y se concluye que, teniendo como tenía la Moreno Ballesteros, al tiempo del hecho, quince años de edad, no se da rapto impropio en el caso.

Se considera:

El Tribunal dice en su fallo:

"...bastaría recordar que Cárdenas se hizo a la confianza de la madre de la ofendida, aparentándole sincera amistad, ofreciéndole dineros, brindándosele a conseguir un negocio para el cual necesitaba de dinero la señora de Moreno, dinero que prometió prestarle, lo que nunca se realizó, como aparece demostrado a la luz de las declaraciones de Victoria Noguera (37) y Guillermo (38) en donde con elocuencia se descubre el procedimiento falaz de Cárdenas Peñaloza para el logro de sus fines. Que realizó luégo en la escogida víctima María Socorro, a quien le hizo creer que le tenía listo un empleo en la modistería, idea que alimentó insinuándole a la víctima la salida del hogar, en cuyo oficio ganaría suficiente dinero, con el cual podría atender a sus necesidades y aun las de la familia. Así fue como logró que el día 12 de marzo subiera al automóvil y realizando paso a paso sus planes la sacó del ambiente propio (su familia) para situarla en una casa de sospechosas condiciones, en donde la retuvo con violencia física y moral por más de quince días, durante los cuales satisfizo sus deseos erótico-sexuales. El pretexto, el ardid, el artificio empleado por Cárdenas quedó así al desnudo y fue, precisamente, mediante él como logró e hizo posible la sustracción a la cual siguió la retención en un sitio previamente escogido, en donde amplio era su radio de acción y el ejercicio de

su influencia. Indujo así en error al sujeto pasivo, que lo fue María Socorro Moreno, para lograr sus fines sexuales".

La Sala no encuentra que las precedentes anotaciones se aparten de la realidad procesal: aun suponiendo defectuosamente probada la violencia (física o moral), es un hecho protuberante en los autos, que a la ofendida se le presentó por el reo la añagaza de un lucrativo empleo que no resultó en forma alguna y que, sin duda, contribuyó a hacer flaquear su moral, persuadiéndola de la conveniencia o utilidad del abandono o salida irregular del hogar. Ello constituye "maniobras engañosas" de las previstas en la ley sustantiva (artículo 349 del Código Penal) como elementos estructurales del rapto **propio, que fue el que la sentencia dedujo contra el acusado.**

No es necesario abundar en otras consideraciones y prolijos análisis, supuesto que el recurrente se limitó, en el desarrollo del cargo, a hacer afirmaciones, o mejor, a negar los hechos que el Tribunal estimó probados, sin esforzarse por examinar a fondo la cuestión, agotándola en todos sus aspectos, según debe hacerse dentro de la técnica propia de la causal 2ª de casación conforme lo ha reiterado la Corte en múltiples fallos.

Tercer cargo:

Lo hace consistir el demandante en que hubo error de hecho, o mejor, de derecho, al tenerse como prueba de la menor edad de la ofendida la partida eclesiástica de bautizo. Agrega el recurrente que "el Tribunal condena a mi defendido como autor de un delito de corrupción de menores, no estando establecido en los autos que fuera de vida honesta, y dicho se está que no se puede corromper lo ya corrompido". Y termina el mismo: "No se podía, pues, condenar a Cárdenas Peñaloza como autor de un delito de corrupción de menores, no estando probado que la mujer era virgen, no estando siquiera establecido que llevara vida honesta, y no encontrándose, por tanto establecido el cuerpo del delito".

Se observa:

Ya se dijo atrás que las actas eclesiásticas sirven de prueba como documentos públicos, asimilados a tales, para acreditar hechos no civiles, sino de relevancia penal. El acta correspondiente (folios 34) muestra que la ofendida era mujer mayor de catorce años y menor de diez y seis, al tiempo de los hechos. Luego, cumplidos los demás supuestos legales, podía imputarse válidamente el cargo de corrupción de menores previsto en el artículo 326 del Código Penal, que fue el que se incriminó al procesado.

En cuanto a las demás objeciones de la demanda, tampoco el recurrente logró establecer, con el análisis exhaustivo del caso, que sean válidas. Se limita a negar los hechos que el Tribunal estimó probados, y ningún esfuerzo hace por rebatir los argumentos del fallo sobre el particular. Siendo ello así, la Sala no tiene por qué entrar a considerar a fondo la cuestión, desde el momento en que nada se ha hecho por rebatir razones que la demanda ha debido examinar, siquiera superficialmente.

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación contra el fallo aludido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

DEL HECHO DE QUE EL JUEZ, AL CALIFICAR EL MERITO DEL SUMARIO, HAYA EXPUESTO SUS PUNTOS DE VISTA SOBRE LO SUSTANCIAL DEL MISMO, NO SE DESPRENDE QUE, POSTERIORMENTE, Y YA CON LA INVESTIDURA DE MAGISTRADO, AL REVISAR EL AUTO INTERLOCUTORIO QUE DECLARA CONTRAEVIDENTE EL VEREDICTO, SE ENCUENTRE IMPEDIDO PARA CONOCER DEL PROCESO CON BASE EN LA CAUSAL 4ª DEL ARTICULO 73 DEL C. DE P. P.

El artículo 73 del C. de P. P. contempla, como causal de recusación o impedimento (causal 4ª), para el funcionario, "haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Evidentemente el Juez al calificar el mérito del sumario, expone sus puntos de vista sobre lo sustancial del mismo. Pero no se desprende de ello que, posteriormente, y ya con la investidura de Magistrado, al revisar, no la providencia sojuicatoria que dictó antes como Juez, sino el auto interlocutorio que declara contraevidente el veredicto, se encuentre impedido para conocer del proceso invocando la causal 4ª del citado artículo 73, porque el concepto o conceptos que él pudo exponer en el auto de vocación a juicio, aunque pueda tener influencia en la resolución del recurso interpuesto contra el otro auto, no alcanza a configurar el impedimento previsto bajo la causal 4ª invocada, por lo que adelante se verá. También el Juez que dicta sentencia y profirió antes el auto de proceder, ha manifestado su opinión sobre materia del proceso; lo mismo, el Tribunal que profirió, en segunda instancia, auto de cargos, y que va a revisar más tarde, la sentencia. Si de ello nacieran impedimentos, por concepto de la causal 4ª aludida, jueces y magistrados se quedarían prácticamente sin trabajo, y se multiplicarían los nombramientos de conjueces o los llamamientos a otros funcionarios que supliesen a los impedidos.

El preconcepto implicado en casos tales, es legítimo, porque es ejercicio de la función misma; y tiene además la ventaja de su publicidad y del control de las partes y aún del órgano mismo de justicia. En cambio, la opinión que sobre el asunto sub-judice ha dado el funcionario, bien como particular (abogado en ejercicio que, después, adquiere la investidura de juzgador), bien estando en ejercicio del cargo jurisdiccional, pero fuera de los cauces legales o no a título de pronunciamiento dentro del proceso, carece, esa sí, de dichos requisitos y entraña un peligro para la recta administración de justicia. El impedimento fluye con toda lógica, en esos casos, que son los que regula el texto citado (causal 4ª).

Muy distinto es el evento en que, por ejemplo, el Juez que dictó auto de proceder apelado por las partes, se encuentra, más tarde, con la investidura de Magistrado a quien le va a corresponder decidir acerca del recurso de apelación. Esta se hace ilusoria, porque el Juez iría a revisar, como Magistrado, su propia decisión. El impedimento es claro entonces, mas no porque se trate de un preconcepto o opinión previa, sino a virtud de disposición expresa de la ley (causal 3ª ibídem), por un motivo específico diverso: el de garantizar la imparcialidad y el objeto de ciertas instancias o recursos.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

El señor Magistrado del Tribunal Superior de Pereira, doctor Manuel Escobar Ospina, se declaró impedido para conocer de este proceso, invocando la causal 4ª del artículo 73 del C. de P. P., ya que, en su carácter de Juez Superior del

mismo Distrito, dictó el auto de enjuiciamiento correspondiente.

Mediante auto del 27 de julio último, los restantes Magistrados de la Sala aceptaron dicho impedimento y dispusieron sorteo de Conjuez. Posteriormente, a solicitud de parte, los mismos Magistrados revocaron tal providencia, y la aclararon luégo, en auto del 8 de septiembre pasado, disponiendo el envío del proceso a esta Corte.

Para resolver, de plano, como lo ordena la ley (artículo 74 del C. de P. P.), SE CONSIDERA:

El artículo 73 de la obra citada contempla como causal de recusación e impedimento (causal 4ª), para el funcionario, "haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Evidentemente, el doctor Escobar Ospina, al calificar el mérito del sumario, expuso sus puntos de vista sobre lo sustancial del mismo. Pero no se desprende ello el impedimento invocado. También el Juez que dicta sentencia y profirió antes el auto de proceder, ha manifestado su opinión sobre materia del proceso: lo mismo, el Tribunal que profirió, en segunda instancia, auto de cargos, y que va a revisar, más tarde, la sentencia. Si de ello nacieran impedimentos, por concepto de la causal 4ª citada, Jueces y Magistrados se quedarían prácticamente sin trabajo, y se multiplicarían los nombramientos de Conjueces o los llamamientos a otros funcionarios que suplieran a los impedidos.

El preconcepto implicado en casos tales, es legítimo, porque es ejercicio de la función misma; y tiene además la ventaja de su publicidad y del control de las partes y aun del órgano mismo de justicia. En cambio, la opinión que sobre el asunto sub-judice ha dado el funcionario, bien como particular (abogado en ejercicio que, después, adquiere la investidura de juzgador), bien estando en ejercicio del cargo jurisdiccional, pero fuéra de los cauces legales o no a título de pronunciamiento dentro del proceso), carece, esa sí, de dichos requisitos y entraña un peligro para la recta administración de justicia. El impedimento fluye con toda lógica, en esos casos, que son los que regula el texto citado (causal 4ª).

Muy distinto es el evento en que, por ejemplo, el Juez que dictó auto de proceder apelado por las partes, se encuentra, más tarde, con la investidura de Magistrado a quien le va a corresponder decidir acerca del recurso de apelación. Esta se haría nugatoria, porque el Juez iría a revisar, como Magistrado, su propia decisión. El impedimento es claro entonces, mas no porque se trate de un preconcepto u opinión previa, sino a virtud de disposición expresa de la ley (causal 7ª ibídem), por un motivo específico diverso: el de garantizar la imparcialidad y el objeto de ciertas instancias o recursos.

En el caso a que se refiere este negocio, el Magistrado que se pretende impedido, no va a revisar la providencia enjuiciatoria que dictó antes como Juez, sino el auto interlocutorio que declara contraevidente el veredicto; y el concepto o conceptos que él pudo exponer en el auto de enjuiciamiento, aunque pueda tener influencia en la resolución del recurso interpuesto contra el otro auto, no alcanza a configurar, por lo ya observado, el impedimento previsto bajo la causal 4ª invocada.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA improcedente el referido impedimento.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Cuéllo—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

PRESUPUESTOS DE LA EXTRADICION Y NORMAS GENERALES QUE LA RIGEN

Cuando existe pacto de extradición entre los dos países que la solicitan o la ofrecen, es a sus reglas a las que hay que atender y no a los preceptos legales de los respectivos Códigos; o sea, que las prescripciones que deben observarse para conceder o negarla no son propiamente las emanadas de las leyes o sistemas de los países contratantes, sino las normas fijadas en el Acuerdo Internacional que hayan suscrito.

La Corte, al emitir su concepto, no tiene facultad para examinar la prueba concerniente a la responsabilidad del supuesto infractor, salvo que así expresamente se haya estipulado en el respectivo Convenio, cuando éste existe; y,

La extradición no implica afirmación alguna acerca de la responsabilidad, ni equivale a una pena anticipada para el individuo cuya presencia se reclama ante los Tribunales en donde se le adelanta el proceso.

Fuera de estos presupuestos, la ley colombiana contiene normas generales sobre extradición, que es una Institución Internacional auxiliar de la Justicia. Según esos preceptos, para que ella pueda ofrecerse o concederse, es necesario: a) Que el hecho que la motiva esté también 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 país que la solicita Auto de Proceder o su equivalente.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres.

Para que esta Sala de la Corte emita su concepto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9º y 710 de los Códigos Penal y de Procedimiento, respectivamente, han sido remitidos del Ministerio de Justicia los documentos relacionados con la solicitud de extradición del ciudadano suizo, señor ERNEST BACHOFNER, formulada por el Gobierno Suizo al de Colombia el 17 de agosto del año en curso.

De esos documentos aparece que el señor ERNEST BACHOFNER, quien fuera Director General de la "Sociedad Anónima A. &. R. MOOS, de WEISSLINGEN-ZH" (del año de 1940 al 5 de febrero de 1959) y, al mismo tiempo, miembro del Consejo de Administración y Contador de dicha Sociedad, incurrió en varios hechos considerados como delictuosos en la "ORDEN DE DETENCION" proferida por la Fiscalía de Pfäffikon Zh (Canton de Zurich), providencia en la cual han sido debidamente analizados en concordancia con los artículos 140, 148, 159 y 251 del Código Penal del país requirente y según los cuales las sanciones aplicables exceden, en lo general, de cuatro años de prisión.

El señor Ernest Bachofner, por conducto de apoderado, solicita de la Corte emita concepto desfavorable a su extradición, dando como razones las de que no se cumplen las exigencias que al respecto señalan el artículo 709 del Código de Procedimiento Penal y el Decreto 2.200 de 1938, puesto que la "ORDEN DE DETENCION" que se aduce como base de la indicada petición, a más de no haber sido dictada por un Juez, no puede aceptarse como auto de proceder ni como pieza que tenga esa equivalencia y, de otra parte, las imputaciones de que se trata en la citada Orden no aparecen probadas, fuera de que, a la demanda de extradición, no se acompañó elemento de juicio alguno en torno a la peligrosidad del reclamado, lo que era indispensable conforme a lo dispuesto en el aparte c) del artículo 1º del Decreto especificado.

* * *

Antes de cumplir con la delicada función que la ley le señala, considera la Sala conveniente dejar sentado lo que sigue:

1º Que cuando existe pacto de extradición entre los dos países que la solicitan o la ofrecen, es a sus reglas a las que hay que atender y no a los preceptos legales de los respectivos Códi-

gos; o sea, que las prescripciones que deben observarse para concederla o negarla no son propiamente las emanadas de las leyes o sistemas de los países contratantes, sino las normas fijadas en el Acuerdo Internacional que hayan suscrito. Entre Colombia y Suiza no existe tratado alguno en materia de extradición;

2º. Que la Corte ,al emitir su concepto, no tiene facultad para examinar la prueba concerniente a la responsabilidad del supuesto infractor, salvo que así expresamente se haya estipulado en el respectivo Convenio, cuando éste existe; y,

3º. Que la extradición no implica afirmación alguna acerca de la responsabilidad, ni equivale a una pena anticipada para el individuo cuya presencia se reclama ante los Tribunales en donde se le adelanta el proceso.

Fuera de estos presupuestos, la ley colombiana contiene normas generales sobre extradición, que es una Institución Internacional auxiliar de la Justicia. Según esos preceptos, para que ella pueda ofrecerse o concederse, es necesario: a) Que el hecho que la motiva esté también 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 país que la solicita Auto de Proceder o su equivalente.

SE CONSIDERA:

En la predicha Orden de Detención se le formulan al señor Bachofner cuatro cargos, correspondientes a actuaciones ilícitas ejecutadas por el sindicado entre los años de 1954 a enero de 1959, la mayor parte de ellas deliberadas y en su beneficio personal, con evidente menoscabo de los intereses de la Compañía en donde prestaba sus servicios. Estos cargos son: "fraude", "desfalco", "informalidad en la dirección del negocio" y "falsificación de documentos", considerados también en la legislación penal colombiana, aunquando con otras denominaciones, como delitos: estafa, abuso de confianza y falsedad en documentos.

Según aquella providencia, los hechos que con el carácter de delictuosos relaciona, obran en concurso material contra el sindicado señor Bachofner, quien, acudiendo a diversos procedimientos y maniobras (ficción de facturas, cuyo valor se apropiaba, adulteración de los libros de contabilidad, préstamos y pagarés no registrados en ellos, condonación de deudas sin autorización, ocultación de pérdidas sufridas por la compañía y de obligaciones a favor de la misma etc.), causó gravísimos perjuicios a la Sociedad en su propio provecho y realizó operaciones dolosas. Así se deduce de lo expuesto en la parte final de dicha Orden que, a manera de resumen, expresa:

"Por ello, el inculpado BACHOFNER se ha hecho culpable:

a) Del fraude repetido o continuo por un importe total de frs. 3 527 171.65 a tenor del artículo 148 del Código Penal;

b) De la defraudación (desfalco) repetida o continua de frs. 691 046.50 como mínimo, y de frs. 1.143 026.50 como máximo, a tenor del artículo 140, cifra 1, del Código Penal;

c) De la repetida informalidad en la dirección del negocio a tenor del artículo 159, párrafos 1 y 2, del Código Penal;

d) De la repetida o continua falsificación de documentos a tenor del artículo 251, cifra 1, del Código Penal".

Como puede apreciarse, la Orden de Detención contiene una calificación legal de los hechos, que es, en substancia, la finalidad del auto de Proceder, conforme a la Legislación Colombiana. Carece, pues, de razón el señor apoderado del señor Bachofner cuando pretende que la petición de extradición se formuló sin aportar pieza equivalente a auto de proceder.

Esa Orden de Detención, como se dejó anotado, la profirió la Fiscalía de Pfäffikon Zh (Cantón de Zurich), circunstancia que le permite sostener al señor apoderado del señor Bachofner que por este otro aspecto tampoco puede tenerse como equivalente a auto de proceder. El reparo carece de validez, puesto que 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", de ningún modo prescribe que semejante determinación haya sido adoptada por una específica autoridad.

El señor apoderado del supuesto infractor, dentro de su tesis de que las imputaciones a que se contrae la Orden de Detención no aparecen probadas y de que, por tanto, debe emitirse concepto adverso a la extradición, pretende que se debatan los hechos y pruebas que constituyen la base de la predicha Orden y, de otra parte, se tomen en consideración los papeles que presentó para luego de estudiarlos, proceder a ratificar los datos que contienen, mediante la recepción de unos cuantos testimonios en el exterior, de los

que vendría a desprenderse la absoluta inocencia del señor Ernest Bachofner. Claro está que la Corte no puede proceder de la manera que se le indica, precisamente porque, como se expresó atrás, el sistema de extradición que rige en Colombia lo impide.

El aparte e) del artículo 1º del Decreto 2.200 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 si, como se dijo atrás y ahora se repite, ella no puede pronunciarse sobre su responsabilidad, tampoco puede ocuparse de nada que no toque con la peligrosidad que le pueda ser propia, precisamente en razón de que ese es uno de los factores que, conforme al artículo 36 del Código Penal, sirve de base para la determinación en concreto de la sanción que haya de imponerse al responsable de un delito.

La Orden de Detención contra el señor Ernest Bachofner incluye dos imputaciones (falsedad y estafa) para las cuales las sanciones privativas de libertad, aún tomadas aisladamente, es decir, sin los aumentos relativos al fenómeno jurídico del concurso material, exceden de cuatro años, lo que quiere decir que en el caso que se ha estudiado se reunen los requisitos para declarar procedente la ameritada solicitud.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de lo Penal— emite concepto favorable respecto de la extradición del ciudadano suizo, señor Ernest Bachofner, sindicado de varios delitos, según providencia de la Fiscalía de Pfäffikon Zh. (Canton de Zurich), fechada el 6 de agosto del año en curso.

Cópiese y devuélvase la documentación al Ministerio de Justicia.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Jaeckel—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

EL RECURSO DE REVISION NO PUEDE PROPONERSE Y TRAMITARSE SINO POR MEDIO Y CON LA ASISTENCIA DE ABOGADO TITULADO E INSCRITO EN LA CORTE

La Corte ha sentado doctrina reiterada, en el sentido de que el recurso de revisión, lo mismo que el de casación, como extraordinarios y peculiares que son, no puede proponerse y tramitarse, sino por medio y con la asistencia de abogado inscrito en la Corte.

No existen motivos nuevos que determinen la variación de tal doctrina.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, veinticinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

El señor MANUEL ANGEL RODAS RIOS, condenado a una pena de presidio por el delito de ROBO, interpone el recurso extraordinario de revisión ante la Corte, por medio de memorial precedente, datado en Medellín, en cuya cárcel se halla preso.

Para resolver, SE CONSIDERA:

La Corte ha sentado doctrina reiterada, en el sentido de que el recurso de revisión, lo mismo que el de casación, como extraordinarios y peculiares que son, no puede proponerse y tramitarse, sino por medio y con la asistencia de abogado inscrito en la misma Corte.

No existen motivos nuevos que determinen la variación de tal doctrina; y, por esa causa, la demanda de revisión aludida no podrá admitirse. Queda a salvo el derecho del interesado para proponer dicho recurso, en la forma dicha.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º. No se admite la demanda de revisión mencionada.

2º. Para notificar personalmente esta providencia al interesado, líbrese despacho al señor Juez Primero Superior de Medellín, a quien se comisiona, con un término de ocho días.

Notifíquese y cúmplase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Plogulnto León L., Secretario.

IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SOBRE FUERO PENAL CASTRENSE

El C. de J. P. M. en dio efecto retroactivo a las disposiciones que determinan el fuero penal castrense. Antes bien, en el artículo 618 dispone que "los procesos en curso que por razón de este Decreto pasen a ser de competencia de otra jurisdicción, se remitirán inmediatamente en el estado en que se encuentren al respectivo Juez o Tribunal".

Esta irretroactividad de las normas sobre fuero penal militar, fundada en que no se trata de determinar la competencia dentro de una misma jurisdicción, sino de indicar los casos en que el juzgamiento no corresponde a la jurisdicción penal ordinaria, sino a la Penal Castrense, la afirmó esta Sala Penal de la Corte en providencia de 6 de septiembre de 1955 y la ratificó en auto del 19 de octubre del corriente año.

Es cierto que el Decreto 1.423 de 1954 establecía que "de todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar". Pero es también evidente que el C. de J. P. M., al señalar las condiciones del fuero castrense en su artículo 308, modificó la norma contenida en ese Decreto 1.423 de 1954.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, noviembre veintiséis de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

VISTOS:

Procede esta Sala Penal de la Corte a dirimir la colisión de competencias que para conocer de este negocio se suscitó, con el carácter de negativa, entre el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pamplona y el Comando de la Policía Nacional —División Norte de Santander—, con sede en Cúcuta.

ANTECEDENTES

El señor Bonifacio Villamizar Villamizar formuló denuncia contra el Sargento de la Policía Nacional, MANUEL DOMINGO VILLAMIL VILLAMIZAR y otros por los delitos de Rapto y Violencia Carnal consumados en su hija Aura Sofía Villamizar Acevedo, hechos ocurridos en jurisdicción del municipio de Chitagá, el 5 de febrero de 1956, población de la cual el sindicado Villamil Villamizar era Alcalde Militar.

De esta denuncia conoció el señor Juez Municipal Promiscuo de Chitagá, funcionario que luégo de adelantar la instrucción penal lo remitió al Juez 21º de Instrucción Criminal de las Fuerzas Armadas, por solicitud que del proceso le hiciera este último Juzgado.

Posteriormente el Comando de las Fuerzas de Policía —Unidad Norte de Santander—, dispuso enviar el proceso al reparto de los jueces competentes en la jurisdicción penal ordinaria, habiéndole correspondido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pamplona, el cual, en providencia del 28 de octubre último, considera que este negocio es del conocimiento de la Justicia Penal Militar y dispone, en consecuencia, enviarlo a esta Sala Penal de la Corte para dirimir la colisión de competencias suscitada.

SE CONSIDERA:

Dispone el artículo 308 del C. de J. P. M. que la jurisdicción castrense conoce:

"1º. De los delitos definidos y sancionados en el presente código;

"2º. De los delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas, en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior;

"3º. De los delitos establecidos en este Código o en leyes comunes, cuando se cometan en territorio extranjero invadido, a bordo de buques de la Armada o de aeronaves militares colombianas, o que estén al servicio de las Fuerzas Armadas de la República".

Este fuero, en las condiciones indicadas en el ordinal 2º de la disposición transcrita, no puede tener efecto retroactivo. Vale decir, que no es pertinente la consideración que hace el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pamplona, conforme a la cual, dado que para la época de los hechos imputados al Sargento de la Policía Nacional, señor Villamil Villamizar, se encontraba en estado de sitio todo el territorio nacional, es pertinente la norma sobre competencia contenida en dicho ordinal 2º del artículo 308 del C. de J. P. M. (Decreto Legislativo número 0250 de julio 11 de 1958), a pesar de que en la actualidad y desde el 27 de agosto de 1958 dicha situación de perturbación del orden público cesó en el territorio del Departamento de Norte de Santander, por razón de lo previsto en el Decreto Legislativo número 321 de 1958, por el cual se levantó el estado de sitio en la mayor parte del territorio nacional.

El C. de J. P. M. no dio efecto retroactivo a las disposiciones que determinan el fuero penal castrense. Antes bien, en el artículo 618 dispone que "los procesos en curso que por razón de este Decreto pasen a ser de competencia de otra jurisdicción se remitirán inmediatamente en el estado en que se encuentren al respectivo Juez o Tribunal".

Esta irretroactividad de las normas sobre fuero penal militar, fundada en que no se trata de determinar la competencia dentro de una misma jurisdicción, sino de indicar los casos en que el juzgamiento no corresponde a la jurisdicción penal ordinaria, sino a la Penal Castrense, la afirmó esta Sala Penal de la Corte en providencia del 4 de septiembre de 1958 y la ratificó en auto del 19 de octubre del corriente año.

Es cierto que el Decreto 1.426 de 1954 estableció que "de todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar". Pero es también evidente que el C. de J. P. M., al señalar las condiciones del fuero castrense en su artículo 308, ya transcrito, modificó la norma contenida en ese Decreto 1.426 de 1954.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIME la colisión de competencias a que se refiere la motivación de esta providencia, declarando que el conocimiento de este proceso corresponde a la justicia penal ordinaria y no a la Penal Militar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Carreño Mallarino—Humberto Barrera Domínguez — Luis Eduardo Mejía Jiménez — Simón Montero Torres—Pedro Pacheco Osorio—Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LAS ACCIONES POR FALTAS EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA.—TERMINO Y NORMAS QUE LA RIGEN.—COMO LA SUSPENSION EN EL EJERCICIO PROFESIONAL Y LA MULTA, NO SON SANCIONES ACUMULABLES, ESTAS NO SE PUEDEN IMPONER SIMULTANEAMENTE AL ACUSADO

1.—La doctrina sentada por la Corte en los últimos fallos que ha proferido en procesos por violación de la Ley 69 de 1945, es la de que la prescripción de la acción se cumple en cinco años cuando la falta imputada al abogado es grave y corresponde a las que enuncia en sus cinco primeros ordinales el artículo 10 de la Ley 21 de 1931, por asimilarse todas ellas a hechos tipificados como delitos en la ley penal; y en un año, de conformidad con el artículo 115 del Código Penal, si se trata de faltas leves, que son las previstas en el artículo 8º de la Ley 69 y último ordinal del citado artículo 10 de la Ley 21.

2.—Es equivocada la aplicación del artículo 8º de la Ley 69 de 1945, cuando se imponen al acusado dos penas —suspensión en el ejercicio profesional y multa— pues esas sanciones no son acumulables. Ambas son principales y únicas y su escogencia la hace el fallador, dentro del natural arbitrio que es propio al Juez Penal, habida consideración de la entidad misma de la falta calificada por la ley con los términos genéricos de leve o de grave, según el caso.

Corte Suprema de Justicia —Sala Penal.—Bogotá, diciembre diez de mil novecientos cincuenta y nueve.

Magistrado ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué —Sala Plena— puso término a la instancia en el proceso adelantado contra el doctor EFRAIM DEL RIO por violación de la Ley 69 de 1945 —reglamentaria de la profesión de abogado— con la sentencia de 9 de abril del año en curso, en la cual dispuso, en desacuerdo con el Ministerio Público, condenar al acusado "al pago de la multa de cincuenta pesos y a la suspensión del ejercicio de su profesión de abogado durante veinte días".

El fallo fue apelado en tiempo oportuno por el perjudicado y en tal virtud compete a la Corte pronunciarse sobre su mérito.

FALTA IMPUTADA:

De acuerdo con lo establecido en los autos, el hecho atribuído al doctor Efraim del Río es el que aparece finalmente narrado en el fallo, bajo los ordinales 1º, 2º y 3º., así:

"1º. El 23 de agosto de 1955 el doctor Efraim del Río se constituyó fiador de José J. Hernández ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué hasta por la cantidad de cinco mil pesos para responder de los perjuicios que pudieran ser ocasionados con el embargo y secuestro preventivos pedidos por el expresado señor Hernández, por medio de su apoderado doctor Luis Felipe García, contra José Ignacio y Francisco Montoya (Fl. 1º v.).

"Según comprobante cuyo texto aparece transcrito a folio 11, el doctor Del Río recibió en pago 'del servicio de fianza' la suma de doscientos pesos.

"2º. Posteriormente, practicado el embargo y el secuestro preventivos, e intimado el mandamiento de pago a los hermanos Montoya, que subsiguió a las medidas preventivas, éstos otorgaron poder especial al doctor Del Río para presentarlos dentro del correspondiente juicio ejecutivo, poder que dicho profesional aceptó en cuyo ejercicio solicitó, entre otras cosas, la cesación de las medidas preventivas 'abusivamente llevadas a cabo', según comprobación hecha en la inspección ocular que obra a folio 14.

"3º. Más tarde el doctor Del Río aparece suscribiendo otra diligencia de fianza ofrecida por Roberto Pinzón y Nicolás Rivera, dentro del men-

cionado juicio como terceros opositores, en un incidente de desembargo, según consta en la aludida vista ocular".

CALIFICACION DE LA FALTA

Según la sentencia recurrida, "la falta atribuída al doctor Del Río consiste en haber aceptado poder de los ejecutados Montoyas para representarlos en el juicio ejecutivo en donde él era fiador del ejecutante para garantizar el pago de los perjuicios que llegaran a causarse con el embargo y el secuestro preventivos".

...

Si bien el proceder del profesional no asume propiamente características delictuosas, "esa doble postura de fiador del ejecutante y de apoderado de los demandados —dice el Tribunal— aparece reñida con la delicadeza y rectitud que la noble misión de abogado le imponía y le impone en sus actos profesionales", sin que para nada valga, en orden a hacer buena o indiferente esa conducta, la consideración de no haber ocasionado a las partes en litigio perjuicio patrimonial alguno.

En consonancia con esa calificación de la falta contra la ética profesional, la sentencia dio aplicación al artículo 8º de la Ley 69, que expresamente hace referencia a faltas leves, cuya sanción puede ser multa de diez a cien pesos, y suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por un mes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1º. El problema principal que plantea el proceso y al cual no se refirió el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal en su vista de fondo, no obstante ser tesis de la Procuraduría que la acción penal en esta clase de juicios es la propia a las contravenciones, es el de la prescripción.

La doctrina sentada por la Corte en esta materia, consignada en los últimos fallos que ha proferido en procesos por violación de la Ley 69 de 1945, es la de que la prescripción de la acción se cumple en cinco años cuando la falta imputada al abogado es grave y corresponde a las que enuncia en sus cinco primeros ordinales el artículo 10 de la Ley 21 de 1931, por asimilarse todas ellas a hechos tipificados como delitos en la ley penal; y en un año, de conformidad con el artículo 118 del Código Penal, si se trata de faltas leves, que son las previstas en el artículo 8º de la Ley 69 y último ordinal del citado artículo 10 de la Ley 21.

Como en el caso sub-judice es leve la falta cometida por el acusado, teniendo en cuenta el tiempo corrido desde su comisión, precisa declarar la prescripción de la acción penal en los términos del acotado artículo 115.

2º Conviene observar, aunque no interese a los efectos de este proveído que el Tribunal dio equivocada aplicación al artículo 8º de la Ley 69 imponiendo al acusado dos penas —suspensión en el ejercicio profesional y multa— pues esas sanciones no son acumulables. Ambas son principales y únicas y su escogencia la hace el fallador, dentro del natural arbitrio que es propio al Juez Penal, habida consideración de la entidad misma de la falta calificada por la ley con los términos generales de leve o de grave, según el caso.

3º. Procede, pues, aunque establecido el cargo contra el doctor Del Río en debida forma, revocar la sentencia condenatoria y declarar la prescripción de la acción.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala Penal— oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia a que se ha hecho mérito, y en su lugar, DECLARA PRESCRITA LA ACCION PENAL en favor del doctor EFRAIM DEL RIO, por violación de la Ley 69 de 1945.

Cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase.

Primitivo Vergara Crespo—Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Gustavo Rendón Gaviria—Julio Roncallo Acosta—Pioquinto León L., Secretario.

PRESUNCION DE CONTRABANDO DE CAFE. — INTERPRETACION DEL DECRETO 1.504 DE 1956 Y DE LAS RESOLUCIONES 265 Y 266 DE 1956 DE LA DIRECCION GRAL. DE ADUANAS.—MODELOS DE GUIA REQUERIDOS PARA EL TRANSPORTE DE CAFE. — PROMULGACION Y PUBLICIDAD DE NORMAS OBLIGATORIAS. — "LEYES EN BLANCO" Y "NORMAS EN BLANCO". — EN QUE CONSISTEN. — DISTINCION ENTRE LA NORMA EN SI (NORMA EN BLANCO) Y LOS REGLAMENTOS DESTINADOS A INTEGRARLA O COMPLEMENTARLA. — SON DISTINTAS LAS CAUSALES DE CASACION EN NEGOCIOS SOBRE CONTRABANDO Y LAS PREVISTAS POR EL C. DE P. P. PARA LOS DEMAS PROCESOS PENALES

1.—Son distintas las causales de casación a que alude el artículo 20 del Decreto Extraordinario 188 de 1958 y las previstas en el Código de Procedimiento Penal para los demás negocios penales (artículo 567 del mismo). Esta advertencia es importante, pues se roza con la diferente técnica que debe campear en la demanda, según se trate o no de fallos proferidos en negocios sobre contrabando.

2.—Según el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1.504 de 1956 "constituye presunción legal de contrabando de exportación de café, el transportar o mantener el grano, pilado, sin cualquiera de los requisitos que exija la Dirección General de Aduanas, en ejercicio de la autorización que se le concede en el artículo siguiente". (Subrayé la Sala).

La aludida entidad aduanera por medio de la Resolución 265 de 4 de julio de 1956, dispuso que el transporte de café en el litoral atlántico o hacia él sólo podía cumplirse para los puertos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, habilitados para la exportación de café, y prohibió que se transportase "hacia puertos no habilitados".

No vale objetar que el transporte hacia puertos no habilitados dejó de erigirse por la Dirección de Aduanas en presunción de contrabando. Porque, en estricta interpretación, lo que se le encomendó a dicha entidad por el Decreto 1.504 no fue establecer presunciones, cosa que hizo el Decreto, sino señalar los requisitos o condiciones cuya violación o incumplimiento convirtió el mismo Decreto en presunciones de contrabando.

Por lo demás, también la Resolución 266 de 7 de julio de 1956, originaria de la misma Dirección de Aduanas, había prohibido que el transporte de café por el río Magdalena, se verificara "en dirección contraria a los puertos habilitados de exportación".

Frente a una interpretación sistemática-finalística, los términos "dirección contraria" no pueden ni deben tomarse en sentido físico o meramente geográfico, sino en su valor conceptual de movimiento hacia una meta distinta de la autorizada por las normas, irregular en cuanto violadora de éstas, contraria, en resumen, a las metas (puertos habilitados) donde los cargamentos podían, válidamente, ser acarreados.

El Decreto 1.504 de 1956, no autorizó a la Dirección General de Aduanas para "prohibir el transporte de café, en forma absoluta". Pero esta prohibición no se impuso en la Resolución número 265 de 1956, supuesto que ella determinó tres puertos hábiles para el movimiento de café hacia la costa, como ya se anotó. La libertad de transporte y de comercio seguía en pie, más reglamentada con restricciones impuestas por los intereses fiscales y las mayores facilidades de control pero que no hacían nugatoria tal libertad. Los reglamentos de la Dirección de Aduanas (Resoluciones 265 y 266), y, en concreto, el de la Resolución 265 citada, no buscaban hacer frustráneos ni lo hicieron, los derechos nacidos de la libertad de transporte y de comercio, sino facilitar el control del contrabando, dejando a salvo la facultad de mover cargamentos de café hacia la Costa Atlántica, por la vía del río Magda-

lena, entre otras. Al hacerse esto, no se estaba consagrando una prohibición absoluta, sino regulando tales derechos, de manera que pudiese alcanzarse el necesario equilibrio entre los intereses públicos (fiscales y penales) y los privados o particulares.

Eso era lo que el Decreto 1.504 buscaba: lo que tácitamente, dispuso en el ordenamiento del artículo 1º y lo que, en forma expresa, autorizó bajo el artículo 2º. A su texto y a su espíritu se ajustó la Resolución 265 —lo mismo que la 268—. Luego resulta inexacto el reparo que pueda hacerse de que la Dirección de Aduanas se arrogó facultades que no le habían sido conferidas por el referido Decreto.

3.—Es un hecho real que los nuevos modelos de guías para tránsito o transporte de café, requeridos según los artículos 6º y 7º de la Resolución 265 de 1956, por un motivo o por otro, no se elaboraron en forma inmediata; fue preciso proceder en conformidad; y de ahí que la Dirección de Aduanas hubiera hecho saber al público y a las autoridades aduaneras que, mientras se elaboraban y distribuían tales modelos, se expedirían guías provisionales, como antes venía haciéndose. También la Resolución 271 de 1956, originaria de la misma entidad, había reglamentado sobre guías, y al respecto se dispuso igual aplazamiento, con la anotación de que sólo a partir del 1º de agosto del mismo año entrarían en vigor los nuevos formularios.

En uno de tales informes, fechado el 12 de julio del referido año, el Director General de Aduanas manifestó que, mientras se distribuían dichos modelos, el tránsito de café continuaría "operando en la forma como estaba establecido".

Evidentemente, lo que quedaba aplazado no era sino lo relacionado con las guías; y en manera alguna el resto de la reglamentación verificada por la autoridad superior aduanera, la cual no podía alterarse, en lo sustancial, sino con aprobación del Ministerio de Hacienda, tal como se había dispuesto en el Decreto Extraordinario 1.504 de 1956.

4.—Es evidente que toda norma obligatoria, de contenido o proyecciones jurídico-penales, debe darse a la publicidad o hacerse conocer de los habitantes del territorio nacional, para que pueda vincularlos como tal. El principio general es que la ley, cualquiera que sea, en el más amplio sentido del vocablo, "no obliga sino en virtud de su promulgación". (Artículo 52 del C. P. y M.). Y en nuestro derecho positivo, la promulgación se confunde con la publicación.

¿Cuál era la norma o estatuto que servía de punto de referencia a los exportadores y negociantes de café, al crear presunciones de contrabando?

Indudablemente que el Decreto 1.504 de 1956, que por su carácter de extraordinario tenía fuerza de ley y debía promulgarse en la forma prevista en el artículo 52 del C. P. y M., o sea, insertándolo en el Diario Oficial.

Promulgado el Decreto 1.504 y en plena vigencia, los habitantes del territorio nacional quedaban ligados por él, sin que pudieran alegar ignorancia, conforme lo dice, expresamente el artículo 56 del mismo C. P. y M.—Para los efectos de dicho estatuto tenían que saber, por presunción de derecho, que la violación de los reglamentos dictados de ahí en adelante, por la Dirección de Aduanas, automáticamente hacía incurrir a sus violadores en la presunción de contrabando.

Sobre tales bases, ya surgía un deber de diligencia, de parte de los interesados en negociar con café, conservarlo, transportarlo, etc.: el de informarse, con la facilidad que los adelantos modernos brindan a los ciudadanos, de los nuevos reglamentos, su alcance, momento de su vigencia, etc.

Sólo en el caso de que, a pesar de esta acuciosidad le hubiera resultado imposible al procesado por contrabando de café, el obtener la información adecuada sobre los reglamentos de Aduanas, podía llegar a prosperar el eximente del ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal, que exige en el agente "plena buena fe", que la ignorancia sea 'invencible" y que no provenga de "negligencia".

5.—Analizando la estructura de la ley penal positiva, hablan los tratadistas de "leyes en blanco" y "normas penales en blanco", para denominar cierto grupo de disposiciones legislativas incompletas a las cuales "les falta el precepto o la sanción, destinados a ser formulados, en un tiempo pos-

terior, por una autoridad distinta de la que dio esas normas". (Maggiore, D. Penal, 1, 147, Edit. Temis). Al respecto, los mismos tratadistas contemplan los casos en que la integración de la norma ha de hacerse por reglamentos de autoridades administrativas o, en todo caso, diversas de la legislativa o la judicial.

Siguiendo tal denominación, bien puede calificarse el Decreto 1.504 de 1956 de "ley en blanco", en cuanto su artículo 1º no describió los tipos correspondientes a las presunciones allí establecidas, sino que se remitió a los ordenamientos de las autoridades aduaneras, o, más concretamente, del Director General de Aduanas.

Hay que distinguir, en tal clase de leyes, lo que es la norma en sí (norma en blanco) y lo que son los reglamentos destinados a integrarla o complementarla.

El artículo 1º del Decreto 1.504 fue la norma que prohibió tácitamente el transporte de café sin sujeción a determinados requisitos, y conminó con la pena de los contrabandistas a sus violadores, al establecer la presunción, aunque meramente legal, de contrabando para los mismos. Se hace en el texto una doble referencia: la una, a las disposiciones penales que reprimen el contrabando; la otra, a los reglamentos que debe dictar la Dirección de Aduanas. En este último sentido, se presenta con las características de la "norma en blanco".

Tal norma (artículo 1º del Decreto) fue debidamente promulgada, y de consiguiente, no puede alegarse ignorancia respecto de la misma.

Otra cosa es la publicación, en el periódico o Diario Oficial, de los reglamentos administrativos que sirven de complemento a la norma "en blanco", o vienen a integrar su tipo. Ninguna disposición positiva ordena que la publicación se haga en tal forma. Luego basta que dichos reglamentos se den a conocer del público por los sistemas comunes, o que los ciudadanos estén siempre en condiciones de consultarlos, por la cooperación o facilidades que se les brinden para ello.

El llamado principio de legalidad en materia penal queda a salvo con la promulgación de la ley que, con todo y tener el carácter citado de "norma en blanco", es propiamente la que, en una u otra forma, consagra el precepto y amenaza con una pena a sus violadores. Lo demás son referencias de la ley, que, promulgada debidamente, se confunde con la norma misma y no permite hablar de su ignorancia, para efectos exculpativos.

No se entienda por ello que el ocultamiento o el carácter secreto de los reglamentos administrativos complementarios de la "norma en blanco", carezca de relevancia excluyente de la responsabilidad penal. La tiene, sin duda, si se comprueba debidamente dicho carácter o tal ocurrencia. No puede presumirse, en efecto, que las Resoluciones 285 y 266 de 1956 hubieran sido secretas o se hubiesen mantenido ocultas. O que se hubiesen negado informes sobre ellas a quienes, con "plena buena fe", interesados lealmente en ceñirse a lo dispuesto en el Decreto 1.504 de 1956, los hubieran solicitado, con la diligencia que era exigible. Su misma finalidad permite afirmar que fueron objeto de la difusión corriente, mientras no se pruebe lo contrario; y que las autoridades aduaneras estuvieron dispuestas siempre a dar tales informes y aún a ampliarlos y a hacer la exégesis de sus propios ordenamientos, para que nadie se llamase a engaño, en materia tan importante.

Hasta donde la Sala ha podido averiguarlo, dichas Resoluciones fueron dadas al conocimiento de los interesados, por medio de uno de los Boletines que acostumbra elaborar y distribuir la Dirección General de Aduanas, fechado en 12 de julio de 1956. Pero, aunque así no hubiera ocurrido ya se dijo atrás que la fuerza obligatoria de la norma contenida en el Decreto 1.504 de 1956, gravaba a los transportadores y negociantes de café con la obligación de ser diligentes en la averiguación de los reglamentos expedidos al efecto, si querían evadir la pena conminada en el mismo Decreto o no caer dentro de sus presunciones.

Por lo demás, no sobra advertir que estando en plena vigencia el Decreto Extraordinario 700 de 1954, éste se cumplió, como acaba de anotarse, en lo relativo a la manera como debía hacerse la publicación de las "resoluciones de carácter general" dictadas por la Dirección General de Aduanas, pues el artículo 3º del Decreto había dis-

puesto, de manera expresa, que tal publicación se verificara en el "Boletín Oficial de Aduanas", "o en sus suplementos", "para efectos de su promulgación, sin que sea necesario insertarlas en el Diario Oficial".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

Mauricio Sion Battan fue condenado por el Tribunal Superior de Aduanas a la pena principal de diez y ocho meses de prisión, por el delito de CONTRABANDO. El fallo, que tiene fecha del 12 de febrero del año en curso, fue recurrido en casación, recurso que la Corte declaró admisible, por tratarse de cuantía superior a cien mil pesos ($ 100.000.00), conforme a lo previsto en el artículo 19 del Decreto Legislativo 183 de 1958.

Se han agotado los trámites previos para decidir, y a ello se procede.

Los hechos pertinentes los resume así el fallo recurrido:

"De las piezas que obran en el plenario se desprenden, en orden cronológico, los siguientes hechos:

"1. Que por denuncio interpuesto ante el señor Coronel Saulo Ramírez Sendaya, Comandante en esa época de la Policía —División Bolívar— se tuvo conocimiento reservado de que procedente de Zambrano sobre el río Magdalena, se trataba de sacar del país, contra expresas prohibiciones legales, una buena cantidad de café de exportación. El denuncio fue formulado el día 28 de julio de 1956 por el señor Bruno López Cowal.

"2). Tan pronto como el Comadante de la División Bolívar recibió el denuncio aludido, comisionó al Teniente de la misma División, señor Jaime Carrillo Ortiz para que, sin pérdida de tiempo, se trasladara a los puertos del río Magdalena por donde se presumía que se iba a cometer el delito denunciado, a fin de que se tomaran las medidas del caso, no sin antes advertirle que si trataban de sobornarlo aceptara la oferta para establecer una prueba más del delito.

"3). Da cuenta el Teniente Carrillo Ortiz que en cumplimiento de la misión a él encomendada y en asocio de los agentes Miguel Mario Llamas Vega y Francisco Custode Luna y del Jefe de Estadística, José María Barrios Lozada, se trasladó, el día 21 de julio, al Municipio de Calamar en donde, por orden de la Andian le fue facilitada una embarcación rápida en la que después de hora y media de búsqueda, entre Plato y Calamar, localizó "un remolque compuesto de dos remolcadores pequeños y un bote de madera denominado "Dagoberto". La requisa dio como resultado la retención de un lote de café destinado a la exportación y en cantidad de 500 bultos o sacos que, según el informe, no estaban amparados por "las guías o atestaciones legales, presentando solamente una orden de transporte". La embarcación con la tripulación y la mercancía que llevaba, quedaron detenidos.

"4). Sigue diciendo el Teniente Carrillo en su informe que como se le afirmara que la embarcación llevaba todos los papeles en regla, documentos éstos que se encontraban en poder del dueño del café, señor Mauricio Sión Battan, que se encontraba en Calamar, resolvió seguir a ese puerto. Pero que al llegar allí, el Alcalde le informó que el señor Sión había seguido para Barranquilla, razón por la cual ordenó que fuera detenido al pasar por Gamboie, como así sucedió. Como los documentos que llevaba el señor Sión, en concepto del aprehensor no fueron válidos para amparar el transporte de café, ordenó su detención; pero tan pronto como el sindicado se dio cuenta de esta medida, dice el Teniente Carrillo, "me ofreció para su libertad y dejar pasar el café la cantidad de $ 11.500.00, lo que acepté, con el propósito de establecer más todavía la presunción de contrabando.

"5). Y termina el informe afirmando que "el señor Sión se dirigió a Barranquilla y regresó a las tres y media de la mañana aproximadamente al retén de Ternera donde me encontraba esperándolo, no sin antes informar a los del retén compuesto por el Agente de Policía Vial Rafael Jurado Ruiz y dos empleados del pasaje de nombres Bernabé Huertas y Francisco Villalba, de que debería llegar una camioneta con unos señores, que traían una suma de dinero con el fin de sobornarme".

"6). El señor Sión Battan, acompañado de los señores Roberto Hazbun Yidi y Carlos Gómez Collazos, llegó, efectivamente, como a eso de las tres y media de la mañana, al retén de Ternera, como se había comprometido, llevando consigo $ 2.500.00 en efectivo y un cheque al portador por la suma de $ 9.000.00 y a cargo del Banco Comer-

cial Antioqueño de Barranquilla, que entregó al Teniente Carrillo Ortiz: cuando éste recibió estos valores, "llamó, dice, al personal del retén, se contó la cuantía del soborno en su presencia y comuniqué al señor Sión que quedaba arrestado por tratar de sobornar a un Oficial de las Fuerzas Armadas y traficar en forma ilícita con café destinado a la exportación.

"7). Los valores recibidos fueron entregados por el aprehensor, esa misma noche, al señor Capitán Víctor Alberto Ramos Barrera, Oficial de servicio de la Guarnición, para que a su vez hiciera la entrega correspondiente al Comando de la Unidad: la embarcación, junto con los 500 sacos de café, fue llevada al Terminal Marítimo en cuyas bodegas fue almacenada la mercancía retenida: la tripulación, en calidad de sindicados, fueron llevados a los cuarteles de la División'..

. . . . . .

LA DEMANDA DE CASACION

El artículo 20 del Decreto Extraordinario 188 de 1958 solamente estableció dos causales de casación, para los casos pertinentes de delito de contrabando:

"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 elemento constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad y de los autores o partícipes, o en circunstancias que hayan influído 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, a menos que en este caso el procesado se haya hecho presente en el juicio sin hacer reclamación a ese respecto dentro de los cinco días siguientes a su apersonamiento. La falta de notificación no puede invocarse sino por quien haya debido recibirla".

Son, pues, distintas las causales de casación a que acaba de aludirse, y las previstas en el Código de Procedimiento Penal para los demás negocios penales (artículo 587 del mismo). Esta advertencia es importante, pues se roza con la diferente técnica que debe campear en la demanda, según se trate o no de fallos proferidos en negocios sobre contrabando.

En cuanto a la demanda presentada en este proceso, debe hacerse, de antemano, una observación general: no invoca, de modo expreso' ninguna causal, ni de las contempladas en el Decreto Extraordinario, ni de las que consagra el citado Código. Esta omisión no se justifica, por lo exigente que es la técnica de casación, conforme lo ha dicho la Corte en múltiples fallos; y aun podría excusarla de estudiar a fondo las cuestiones planteadas en el libelo. Sin embargo, su lectura muestra claramente que se quiso invocar la causal 1ª del artículo 20 del Decreto; las alegaciones del recurrente giran todas alrededor de lo reglamentado en dicha causal; su desarrollo, sobre tales supuestos, es lógico y ajustado a la más estricta técnica y de ahí que, con un criterio de amplitud que sólo por estas circunstancias resulta procedente, la Sala entre a estudiar la demanda, examinando los cargos en el mismo orden en que allí figuran expuestos.

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia referida —dice el recurrente— de ser violatoria del artículo 3º del Decreto Legislativo número 1.432 de 1940, que determina los hechos que constituyen delitos de fraude o contrabando a la renta nacional de aduanas, que dice en lo pertinente:... o sacar o exportar, o intentar sacar o exportar de la República, mercancías sujetas a derechos de exportación valiéndose de factura, manifiesto, declaración o documento falso, o sirviéndose de afirmaciones falsas, ya sean escritas o verbales, o utilizando otro artificio o práctica dolosa". Incurrió el sentenciador en la violación de la citada ley sustantiva, por aplicación indebida, ya que no tuvo en cuenta pruebas producidas en el juicio". (Las subrayas no son del original).

Se plantea, pues, la cuestión del error de hecho, como se advierte, más adelante, en la misma demanda: y, al efecto, se citan ordenadamente las pruebas que, según lo estima el recurrente, no fueron apreciadas, y que, de haberlo sido, habrían permitido al fallador de la segunda instancia concluir "que no se había cometido el delito de contrabando". "Por el hecho de que una mercancía sea exportable, agrega el demandante, no

se puede afirmar que necesariamente tenga que ser exportada, pues bien puede consumirse en el propio país, ya que ese consumo no está prohibido. En el caso concreto del café puede decirse que en muchas partes y ocasiones se da al consumo el exportable, el llamado excelso... El hecho de que mi mandante hubiera vendido el café aquí en Colombia, para ser entregado en Colombia, demuestra que no se cometió ni se configuró el delito de contrabando... Aun si hubiera incurrido en hechos que impliquen presunción legal de contrabando, las pruebas aducidas y referidas destruyen tal presunción, y dejan en pie la afirmación de que no se cometió el delito de contrabando".

Se considera:

El meollo de la alegación consiste en que, según el recurrente, el procesado no sacó o exportó, ni intentó sacar o exportar de la República el café objeto de la imputación; simplemente, vendió café en Colombia, para entregarlo en Colombia; luego fue violada la norma que define el delito de contrabando, a través de un error de hecho, por falta de apreciación de determinadas pruebas, o sea, las que establecen la compra del café, su venta por el procesado a un tercero y el intento de tradición desde el municipio de Zambrano al de Ciénaga, lugar pactado para tal entrega.

El enfoque es demasiado simplista, pues no corresponde en su totalidad al caso. Lo que el Tribunal le imputa al acusado no es que hubiera sacado o exportado, o que hubiese tenido el conato de sacar o exportar indebidamente el café, sino esto otro: haber incurrido en hechos constitutivos, legalmente, de **presunción de contrabando**, conforme a lo dispuesto en el Decreto Extraordinario 1.504 de 1956.

En tales circunstancias, el planteamiento debía vincularse al examen de la legitimidad o improcedencia de tal presunción, cosa que apenas se insinúa como de paso bajo el primer cargo, pero que el mismo recurrente hace objeto del segundo, siendo allí donde debe estudiarse la cuestión. Tal como está planteado, no prospera, de consiguiente, el primero.

SEGUNDO CARGO

También es de violación del artículo 3º del Decreto Legislativo 1.432 de 1940, "por concepto de aplicación indebida, en la cual incurrió (la sentencia) por errónea apreciación de la prueba de presunción, es decir, por un error de hecho. (Las subrayas no son del original).

Al sustentar el cargo, admite el demandante:

a) Que el Decreto Extraordinario 1.504 de 1956 estableció como presunción de contrabando de exportación de café, el **transportar** el grano "pilado, sin cualquiera de los requisitos que exija la Dirección General de Aduanas, en ejercicio de la facultad de reglamentar el movimiento interno del café hacia los puertos de exportación".

b). Que, en desarrollo de tal disposición, la Dirección General de Aduanas determinó, por medio de la Resolución número 266 de 7 de julio de 1956, cuáles hechos u omisiones constituyen la presunción legal mencionada.

c). Que, entre tales hechos, conforme a la misma Resolución, es jurídicamente relevante, para los efectos de la misma presunción, el de que se transporten cargamentos de café por el río Magdalena, "en dirección contraria a los puertos habilitados de exportación".

Comenta luégo la demanda que "los hechos declarados en la sentencia como conformantes de la presunción legal de contrabando en que se apoya la decisión, son los de que el café era transportado, aguas abajo, por el Río Magdalena, con destino a Ciénaga, con posterioridad al citado Decreto 1.504 de 1956 y la Resolución 265 y 266 de 1956, dictadas por la Dirección General de Aduanas, por lo que quedaba establecida la presunción legal de que tratan tales disposiciones".

Y, para rebatir o intentar rebatir tales puntos de vista, razona de esta suerte:

"Estos hechos, aceptados en la sentencia, comprueban que el café era transportado por el Río Magdalena: **que no iba en dirección contraria a ningún puerto marítimo**, por cuanto viajaba aguas abajo; que no era transportado con destino a trasbordo en puertos intermedios entre Barrancabermeja y Cartagena o Barranquilla, ya que iba con destino a Ciénaga, que queda más allá de Barranquilla; que no iba por vía terrestre".

"Siendo esto así, no hay lugar a la presunción aludida, en razón de que no ocurrió ninguno de los hechos a que se refiere y determina y precisa la Resolución 266 de 1956, ya citada".

"No se ha configurado la presunción legal de que trata la Resolución 266 de 1956, según lo expuesto, y, por ende, tampoco la que establece el Decreto Extraordinario 1.504 de 1956. El hecho de transportar un cargamento de café hacia un

puerto no habilitado, no está elevado a la categoría de presunción legal, error de hecho que condujo a la violación por aplicación indebida del artículo 3º del Decreto Legislativo número 1.432 de 1940".

"Aún más: el transporte a puerto no habilitado puede estar prohibido, como muchos otros actos, pero no fue erigido en presunción legal de contrabando, toda vez que la disposición que establece las presunciones o los hechos que constituyen presunción, es la Resolución 266 de 1956, y en ella no se estatuye que tal prohibición, mejor dicho, que incurrir en esa prohibición, sea presunción legal de contrabando". (Subrayó la Sala).

Se observa:

Cuando las autoridades decomisaron el cargamento de café del señor Sión Batann, se hallaba en movimiento de transporte, y regía el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1.504 de 1956, que a la letra dice:

"Constituye presunción legal de contrabando de exportación de café, el transportar o mantener el grano, pilado, sin cualquiera de los requisitos que exija la Dirección General de Aduanas, en ejercicio de la autorización que se le concede en el artículo siguiente". (Subrayó la Sala).

Se trataba de café "pilado" que se transportaba. ¿Con todos los requisitos que, para el transporte, eran exigidos previamente por la Dirección de Aduanas? La respuesta es obviamente negativa. "Requisito" significa, conforme al Diccionario de la Academia, "circunstancia o condición necesaria para una cosa". Y dicha entidad había dispuesto, por medio de la Resolución 265 de 4 de julio de 1956, que el transporte de café en el litoral Atlántico o hacia él solo podía cumplirse para los puertos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, habilitados para la exportación de café, y prohibido que se transportase "hacia puertos no habilitados". Era, pues, una de las condiciones o requisitos de la legitimidad del transporte, el que el destino del cargamento movido desde Zambrano —en el caso del proceso— fuera uno de dichos tres puertos. Pero se sabe, y esto no lo niegan los interesados, sino lo admiten expresamente, que el café del señor Sión no iba para ninguno de ellos, sino para el puerto de Ciénaga, luego la presunción surge como lógica y evidente.

No vale objetar que el transporte hacia puertos no habilitados, dejó de erigirse por la Dirección de Aduanas en presunción de contrabando. Porque, en estricta interpretación, lo que se le encomendó a dicha entidad por el Decreto 1.504 no fue establecer presunciones, cosa que hizo el Decreto, sino señalar los requisitos o condiciones cuya violación o incumplimiento convirtió el mismo Decreto en presunciones de contrabando.

En resumen: el café se transportaba, violándose una de las condiciones señaladas por la Dirección de Aduanas para que ella se pudiera estimar legítimo: esta violación fue erigida por el Decreto 1.504 en presunción legal de contrabando, luego no existió el error de hecho afirmado por el recurrente, ni se aplicó indebidamente el artículo 3º del Decreto 1.432 de 1940.

Por lo demás, también la Resolución 265 de 7 de julio de 1956, originaria de la misma Dirección de Aduanas, había prohibido que el transporte de café por el Río Magdalena, se verificara "en dirección contraria a los puertos habilitados de exportación".

Ya se sabe que los habilitados en la Costa Atlántica, sólo eran los de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, y que el café del señor Sión iba para Ciénaga, puerto de dicha Costa. Luego se llevaba "en dirección contraria" a la que debía llevar para su legitimidad, y, por tal aspecto, también procede la presunción legal del Decreto citado.

Frente a una interpretación sistemática-finalística, los términos "dirección contraria" no pueden ni deben tomarse en sentido físico o meramente geográfico, sino en su valor conceptual de movimiento hacia una meta distinta de la autorizada por las normas, irregular en cuanto violadora de éstas, contraria, en resumen a las metas (puertos habilitados) hacia donde los cargamentos podían, válidamente, ser acarreados.

TERCER CARGO

"Acuso la sentencia, dice la demanda, de ser violatoria, por errónea interpretación del Decreto 1.504 de 1956, que la condujo a infringir el artículo 3º del Decreto Legislativo 1.432 de 1940".

La medula del cargo y de la argumentación que lo sustenta, viene a ser esta, en resumen:

El Decreto 1.504 de 1956 no autorizó a la Dirección General de Aduanas para prohibir el transporte de café, sino para reglamentarlo y controlarlo; luego dicha Dirección asumió facultades inexistentes, al prohibir, por medio de la Resolución 265 de 1956, el transporte hacia puertos no habilitados; luego el juzgador debió abste-

nerse de tener en cuenta tal prohibición; luego, al atenderla, interpretó erróneamente el citado Decreto 1.504 de 1956, interpretación errónea que lo llevó a violar el artículo 3º del Decreto 1.432 de 1940, por aplicación indebida".

Se contesta:

Evidentemente, el Decreto 1.504 de 1956 no autorizó a la Dirección General de Aduanas para "prohibir el transporte de café, en forma absoluta", como lo dice el recurrente. Pero esta prohibición no se impuso en la Resolución número 265 de 1956 (al parecer, por un lapsus, el recurrente cita, al final, la número 266), supuesto que ella determinó tres puertos hábiles para el movimiento de café hacia la Costa, como ya se anotó. La libertad de transporte y de comercio seguía en pie, más reglamentada, con restricciones impuestas por los intereses fiscales y las mejores facilidades de control, pero que no hacían nugatoria tal libertad.

Los reglamentos de la Dirección de Aduanas (Resoluciones 265 y 266), y, en concreto, el de la Resolución 265 citada, no buscaban hacer frustráneos, ni lo hicieron, los derechos nacidos de la libertad de transporte y de comercio, sino facilitar el control del contrabando, dejando a salvo la facultad de mover cargamentos de café hacia la Costa Atlántica, por la vía del Río Magdalena, entre otras. Al hacerse esto, no se estaba consagrando una prohibición absoluta, como dice el recurrente, sino regulando tales derechos, de manera que pudiese alcanzarse el necesario equilibrio entre los intereses públicos (fiscales y penales) y los privados o particulares.

Eso era lo que el Decreto 1.504 buscaba; lo que tácitamente, dispuso en el ordenamiento del artículo 1º, y lo que, en forma expresa, autorizó bajo el artículo 2º. A su texto y a su espíritu se ajustó la Resolución 265 —lo mismo que la del número 266—. Luego resulta inexacto el reparo de que la Dirección de Aduanas se arrogó facultades que no le habían sido conferidas por el referido Decreto.

En conclusión, tampoco prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Violación del artículo 23 del Código Penal, ordinal 2º, "por infracción directa, ya que no fue aplicado a un hecho gobernado por el mismo".

Se sostiene que las Resoluciones 265 y 266 de 1956, originarias de la Dirección de Aduanas, no se "promulgaron", sino pasado el 21 de julio del mismo año, o sea, con posterioridad a la comisión del hecho incriminado.

Se advierte luego que la misma Dirección avisó a las autoridades y al público que la reglamentación contenida en las citadas Resoluciones quedaba en suspenso, por dificultades particulares.

De todo ello concluye el recurrente que era aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal, ordinal citado, pues el juzgador estaba en presencia de un caso de ignorancia invencible, y, más que ello, "jurídicamente invencible".

Se anota:

En la argumentación del recurrente, se involucran hechos reales, de que se sacan consecuencias ilógicas, con hechos no acaecidos; o se generaliza de modo inaceptable.

El hecho real es que los nuevos modelos de guías para tránsito o transporte de café, requeridos según los artículos 6º y 7º de la Resolución 265 citada, por un motivo o por otro, no se elaboraron en forma inmediata; fue preciso proceder en conformidad; y de ahí que la Dirección de Aduanas hubiera hecho saber al público y a las autoridades aduaneras que, mientras se elaboraban y distribuían tales modelos, se expedirían guías provisionales, como antes venía haciéndose. También la Resolución 271 de 1956, originaria de la misma entidad, había reglamentado sobre guías, y al respecto se dispuso igual aplazamiento, con la anotación de que sólo a partir del 1º de agosto del mismo año entrarían en vigor los nuevos formularios.

En uno de tales informes, fechado el 12 de julio del referido año, el Director General de Aduanas manifestó que, mientras se distribuían dichos modelos, el tránsito de café continuaría "operando en la forma como estaba establecido".

Evidentemente, lo que quedaba aplazado no era sino lo relacionado con las guías; y en manera alguna el resto de la reglamentación verificada por la autoridad superior aduanera, la cual no podía alterarse, en lo sustancial, sino con aprobación del Ministerio de Hacienda, tal como se había dispuesto en el Decreto Extraordinario 1.504 de 1956.

Por lo demás, bueno es observar que la esencia de los cargos deducidos contra el reo en el fallo recurrido, según ha podido apreciarse por lo ya expuesto, no radica en la falta de sujeción al nuevo sistema de guías para el transporte del café, sino en otros hechos ya aludidos, que es innecesario analizar de nuevo.

En cuanto a la falta de promulgación o a la promulgación tardía de las Resoluciones 265 y 266 citadas, puede anotarse sucintamente:

a). Es evidente que toda norma obligatoria, de contenido o proyecciones jurídico-penales, debe darse a la publicidad o hacerse conocer de los habitantes del territorio nacional, para que pueda vincularlos como tál. El principio general es que la ley, cualquiera que sea, en el más amplio sentido del vocablo, "no obliga sino en virtud de su promulgación" (artículo 52 del C. P. y Municipal). Y, en nuestro derecho positivo, la promulgación se confunde con la publicación.

¿Cuál era la norma o estatuto que servía de punto de referencia a los exportadores y negociantes de café, al crear presunciones de contrabando?

Indudablemente que el Decreto 1.504 de 1956, que por su carácter de extraordinario tenía fuerza de ley y debía promulgarse en la forma prevista en el artículo 52 dle Código Político y Municipal, o sea, insertándolo en el Diario Oficial.

Tal publicación se hizo, efectivamente, el día 14 de julio de 1956, o sea, días antes de la fecha de comisión del hecho imputado. (Diario Oficial número 29081), luego, en tal oportunidad, la referida norma estaba en plena observancia.

b). Promulgado el Decreto 1.504 y en plena vigencia, los habitantes del territorio nacional quedaban ligados por él, sin que pudieran alegar ignorancia, conforme lo dice, expresamente, el artículo 56 del mismo Código Político y Municipal. Para los efectos de dicho estatuto, tenían que saber, por presunción de derecho, que la violación de los reglamentos dictados, de ahí en adelante, por la Dirección de Aduanas, automáticamente hacía incurrir a sus violadores en la presunción de contrabando.

c). Sobre tales bases, ya surgía un deber de diligencia, de parte de los interesados en negociar con café, conservarlo, transportarlo, etc.: el de informarse, con la facilidad que los adelantos modernos brindan a los ciudadanos, de los nuevos reglamentos, su alcance, momento de su vigencia, etc.

Sólo en el caso de que, a pesar de esta acuciosidad le hubiera resultado imposible al procesado, el obtener la información adecuada sobre los reglamentos de Aduanas, podía llegar a prosperar el eximente del ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal, que exige en el agente "plena buena fe", que la ignorancia sea "invencible" y que no provenga de "negligencia".

d). En el caso del procesado, si es que, en realidad, ignoraba la existencia de las Resoluciones 265 y 266 de 1956, como lo alegó en su indagatoria y lo sostiene el recurrente, culpa habría sido de su negligencia por informarse o documentarse adecuadamente, cosa que, sin lugar a dudas, estaba a su alcance. No se trataría, pues, de ignorancia "invencible", sino, precisamente, de la que nace de negligencia. La actividad diligente al respecto, de parte del procesado, no se demostró en los autos.

e) Analizando la estructura de la ley penal positiva, hablan los tratadistas de "leyes en blanco" y "normas penales en blanco", para denominar cierto grupo de disposiciones legislativas incompletas a las cuales "les faltan el precepto o la sanción, destinados a ser formulados, en un tiempo posterior, por una autoridad distinta de la que dio esas normas" (Maggiore, D. Penal, I, 147, Edit. Temis). Al respecto, los mismos tratadistas contemplan los casos en que la integración de la norma ha de hacerse por reglamentos de autoridades administrativas o, en todo caso, diversas de la legislativa o la judicial.

Siguiendo tal denominación, bien puede calificarse el Decreto 1.504 de 1956 de "ley en blanco", en cuanto su artículo 1º no describió los tipos correspondientes a las presunciones allí establecidas, sino que se remitió a los ordenamientos de las autoridades aduaneras, o, más concretamente, del Director General de Aduanas.

Hay que distinguir, en tal clase de leyes, lo que es la norma en sí (norma en blanco) y lo que son los reglamentos destinados a integrarla o complementarla. Ello puede arrojar luz sobre la cuestión que se debate.

Es evidente que, en el caso sub-júdice, la norma penal propiamente tál no es otra que la consignada en el artículo 1º del Decreto 1.504. Esta fue la que prohibió tácitamente el transporte de café sin sujeción a determinados requisitos, y conminó con la pena de los contrabandistas a sus violadores, al establecer la presunción, aunque meramente legal, de contrabando para los mismos. Se hace en el texto una doble referencia: la una, a las disposiciones penales que reprimen el contrabando; la otra, a los reglamentos que debe dictar la Dirección de Aduanas. En este último sentido, se presenta con las características de la "norma en blanco".

Pues bien: tal norma (artículo 1º del Decreto) fue debidamente promulgada, como ya se advirtió, antes de la fecha de comisión del hecho im-

putado. Luego, por tal aspecto, no puede alegarse ignorancia.

Otra cosa es la publicación, en el periódico o Diario Oficial, de los reglamentos administrativos que sirven de complemento a la norma "en blanco" o vienen a integrar su tipo. Ninguna disposición positiva ordena que la publicación se haga en tal forma. Luego basta que dichos reglamentos se den a conocer del público por los sistemas comunes, o que los ciudadanos estén siempre en condiciones de consultarlos, por la cooperación o facilidades que se les brinden para ello.

El llamado principio de legalidad en materia penal queda a salvo, con la promulgación de la ley que, con todo y tener el carácter citado de "norma en blanco", es propiamente la que, en una u otra forma, consagra el precepto y amenaza con una pena a sus violadores. Lo demás son referencias de la ley, que, promulgada debidamente, se confunde con la norma misma y no permite hablar de su ignorancia, para efectos exculpativos.

No se entienda por ello que el ocultamiento o el carácter secreto de los reglamentos administrativos complementarios de la "norma en blanco", carezca de relevancia excluyente de la responsabilidad penal. La tiene, sin duda, si se comprueba debidamente dicho carácter o tal ocurrencia; pero tal no es el caso a que se refiere el proceso. No puede presumirse, en efecto, que las Resoluciones 265 y 266 de 1956 hubieran sido secretas o se hubiesen mantenido ocultas. O que se hubiesen negado informes sobre ellas a quienes, con "plena buena fe", interesados lealmente en ceñirse a lo dispuesto en el Decreto 1.594 de 1956 los hubieran solicitado, con la diligencia que era exigible. Su misma finalidad permite afirmar que fueron objeto de la difusión corriente, mientras no se pruebe lo contrario; y que las autoridades aduaneras estuvieron dispuestas siempre a dar tales informes y aun a ampliarlos y a hacer la exégesis de sus propios ordenamientos, para que nadie se llamase a engaño, en materia tan importante.

Hasta donde la Sala ha podido averiguarlo, dichas Resoluciones fueron dadas al conocimiento de los interesados, por medio de uno de los boletines que acostumbra elaborar y distribuir la Dirección General de Aduanas, fechado en 12 de julio de 1956. Pero, aunque así no hubiera ocurrido, ya se dijo atrás que la fuerza obligatoria de la norma contenida en el Decreto 1.594 de 1956, gravaba a los transportadores y negociantes de café con la obligación de ser diligentes en la averiguación de los reglamentos expedidos al efecto, si querían evadir la pena conminada en el mismo Decreto o no caer dentro de sus presunciones.

Por lo demás, no sobra advertir que, estando en plena vigencia el Decreto Extraordinario 700 de 1954, éste se cumplió, como acaba de anotarse, en lo relativo a la manera como debía hacerse la publicación de las "resoluciones de carácter general" dictadas por la Dirección General de Aduanas, pues el artículo 93 del Decreto había dispuesto, de manera expresa, que tal publicación se verificara en el "Boletín Oficial de Aduanas", "o en sus suplementos", "para efectos de su promulgación, sin que sea necesario insertarlas en el Diario Oficial".

Por las razones que anteceden, no prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Para fundamentarlo, expresa el recurrente:

"La sentencia se apoya en el Decreto 700 de 1954 y en el Decreto 188 de 1958 para imponer pena de prisión a mi mandante, para disponer el decomiso de la mercancía y para disponer participaciones a denunciantes y aprehensores. El Decreto 700 de 1954, por inconstitucional, fue declarado inexequible por la H. Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto no es aplicable, en ningún caso. El Decreto 188 de 1958 es posterior al hecho que se imputa a mi mandante, ya que éste es de fecha 21 de julio de 1956. El Decreto 700 de 1954 si bien fue preexistente, no tiene fuerza jurídica alguna por haber sido declarado inexequible, y el 188 de 1958 no existió con anterioridad al 21 de julio de 1956. Al aplicar una y otra disposición, la sentencia violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, en la forma indicada. En consecuencia, la sentencia debe ser casada".

SE RESPONDE.

El texto constitucional invocado dice 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". El mismo texto agrega, en su inciso 2º, que "en materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

La tacha, por lo visto, no se refiere a la cuestión "formas" del juicio, sino al aspecto sustantivo de

la preexistencia de la ley punitiva y a la aplicación obligatoria de la más favorable, normas que se suponen violadas.

La ley punitiva aplicada por el Tribunal está contenida en el artículo 69 del Decreto Extraordinario 700 de 1954, que dice textualmente:

"La persona responsable de contrabando estará sujeta a las siguientes penas: a). De uno (1) a cinco (5) meses de arresto si la cuantía es de trescientos pesos ($ 300.00), o menos: b). De dos (2) a seis (6) meses de prisión si la cuantía es superior a trescientos pesos ($ 300.00) sin pasar de mil pesos ($ 1.000.00); c). De seis (6) meses a tres (3) años de prisión cuando la cuantía sea de mil pesos ($ 1.000.00) o más".

Se aplicó, por lo visto, la pena principal del ordinal c) transcrito ,que era la ley preexistente al acto imputado, más favorable que la prescrita bajo el ordinal c) del artículo 18 del Decreto Extraordinario 188 de 1958, que subrogó el artículo 69 del Decreto 700.

Este artículo 69 no fue declarado inexequible por la Corte, según puede verse en la parte resolutiva del fallo correspondiente (G. J., 2-202, LXXXIX, página 14). Por lo tanto, el argumento del recurrente carece de eficacia, en lo tocante a la imposición de la pena principal.

Es cierto, eso sí, que el Tribunal aludió al Decreto 188 (artículo 18 citado), para los efectos de la individualización de la condena. Pero el resultado habría sido idéntico, si la referencia se hace a la ley preexistente, que, en sustancia, dice lo mismo que la posterior:

"La pena se graduará teniendo en cuenta el valor de las mercancías, el de los derechos que deberían pagar éstas, los antecedentes penales del sindicado, especialmente de carácter aduanero, y las circunstancias de mayor o menor peligrosidad establecidas en los artículos 37 y 38 del Código Penal". (Inciso final, artículo 69, Decreto 700).

En cuanto a las penas accesorias, el fallo sólo impuso las de publicación de la sentencia y pérdida de la mercancía, absteniéndose de deducir las demás que el artículo 18 del Decreto 188 ordena aplicar a los reos de contrabando (prohibición de residir en determinado lugar, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición de ejercer el comercio).

Por tal aspecto, tampoco resulta fundado el reparo, no ya de haberse aplicado una norma inexequible, sino el circunstancial de no haberse respetado el principio de la irretroactividad de la ley penal, cuando la posterior es más gravosa que la preexistente.

En relación con el decomiso de la mercancía, a que se alude vagamente como cargo contra la sentencia, se observa que el artículo 62 del Decreto 700, ley coetánea al hecho imputado, tampoco fue declarado inexequible por la Corte (véase fallo citado), y que su texto clarísimo es del tenor siguiente:

"En cualquier estado del proceso, cuando aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito, o esté acreditado que se introdujo o intentó introducir al país mercancía de prohibida importación, el Juez o funcionario del conocimiento decretará el decomiso de la mercancía reputada de contrabando, su remate y las participaciones que correspondan a denunciantes y aprehensores".

La pérdida de la mercancía estaba, pues, prevista como sanción anticipada para el contrabandista: de manera tan gravosa que el artículo 63 del mismo Decreto expresaba, contra toda justicia y equidad, que se aplicaría aun en casos de fallo absolutorio; o, en otros términos, que no había lugar a alterar el status de decomiso decretado antes del fallo, aunque este fuese absolutorio. Tal artículo (el 63) sí fue declarado inexequible; pero es obvio que fue extraño al caso.

Por lo demás, no era cuestión de aplicar la ley posterior como más favorable, supuesto que también ella conservó el decomiso de las mercancías objeto del contrabando. Solo que, con mejor técnica, la consideró como pena que debía deducirse en la sentencia condenatoria (artículo 18 del Decreto 188 de 1958). Pero es evidente que, para los efectos del texto constitucional invocado por el recurrente, las dos normas (ley preexistente y ley posterior) resultan perfectamente armónicas o congruentes para el caso.

Algo semejante puede decirse de las participaciones decretadas en el fallo. Aunque es cierto que algunas de las disposiciones correspondientes fueron declaradas inexequibles (artículo 58 del Decreto 700), la realidad es que el artículo 79 del mismo Decreto no fue objeto de dicha declaración, y que tal texto dispone reconocer a los denunciantes una participación del veinticinco por ciento en el producto líquido del remate o venta de las mercancías decomisadas. La ley posterior no derogó tal ordenamiento (artículo 24 del Decreto 188).

El artículo 80 del Decreto 700 sí fue declarado inexequible (véase el fallo referido), o sea, el

que dispone otra participación en favor de los aprehensores de mercancías de contrabando.

Sin embargo, dicha declaración no favorece en nada los intereses del reo. La razón es, porque, decretado válidamente el decomiso o pérdida de la mercancía, la distribución que de ella se haga posteriormente, no puede interesarle. Es una simple consecuencia administrativa del decomiso, que es lo esencial y relevante para el reo.

Sólo al Estado pudiera interesar que el veinticinco por ciento (25%) de la participación de los aprehensores no se diera a éstos, de lo cual se beneficiaría el fisco. Pero, en el caso presente, el Estado no intervino, por medio de sus órganos o funcionarios, para acusar la sentencia y obtener que, en lo relativo a tal materia, fuese modificada. Por lo tanto, la Corte no puede alterar lo dispuesto al respecto, pues no ha sido objeto de acusación válida.

En resumen, tampoco prosperan los cargos.

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo acusado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Julio Roncallo Acosta—Gustavo Rendón Gaviria—Primitivo Vergara Crespo—Picquinto León L., Secretario.

DISTINCION ENTRE LOS EFECTOS PROPIAMENTE PENALES DE UN FALLO DICTADO EN PROCESO EN QUE HA FALLECIDO LA PARTE MATERIAL PROPIAMENTE DICHA (EL REO), Y LOS QUE, A PESAR DE HABERSE DECLARADO EN EL MISMO FALLO, TIENEN CARACTER MERAMENTE CIVIL. — PRESUPUESTO ESENCIAL PARA LA CONDENA POR PERJUICIOS. — LA RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DEL DELITO, NO SE EXTINGUE POR MUERTE DEL PROCESADO, SINO CONFORME A LAS REGLAS GENERALES DEL C. CIVIL; PERO UNA COSA ES LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL REO Y OTRA LA VIA POR DONDE ELLA PUEDE HACERSE EFECTIVA. — LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL TRAE COMO CONSECUENCIA LOGICA EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

1.—La ley reservó a las partes, con toda lógica, el derecho de acurrir en casación contra determinadas sentencias de los Tribunales (artículos 558 y 559 del Código de Procedimiento Penal). Luego, por este aspecto, parecería inaceptable suponer que, muerto el objeto de la acción penal, o sea, el procesado, quede, en defecto de éste, alguna persona como titular de los derechos que, frente al proceso penal mismo, tenía o podía tener dicho procesado, en orden al ejercicio de aquellos o a su defensa. Aquel evento (muerte) hace que la acción penal termine y que, como lógica consecuencia, termine también el proceso. La parte material propiamente dicha (el procesado) ha desaparecido y, con ello, uno de los extremos o supuestos esenciales del juicio penal; el interés del Estado en el ejercicio de su función represiva cesa, pues no existen hoy, como en la antigüedad, penas post-mortem ni contra los muertos.

Para resolver estas objeciones es preciso distinguir entre los efectos propiamente penales de un fallo dictado en proceso de tal naturaleza, y los que, a pesar de haberse declarado en el mismo fallo, tienen carácter meramente civil.

Es evidente, en cuanto a los primeros, que las penas son personales e intransmisibles, que sus fines vindicativos o defensivos cesan, con la muerte del reo y que, por consiguiente, ningún particular podría tener interés jurídico o pretenderse titular del derecho a representación del difunto, en lo que se roza con tales aspectos.

Pero la condena al resarcimiento de perjuicios no tiene, en nuestra legislación, el carácter de pena propiamente dicha es, tan solo, una consecuencia de la responsabilidad penal deducida contra el reo y del hecho de haberse causado tales perjuicios, con ocasión o como consecuencia del delito.

Efectivamente, el Título III del Libro I del Código Penal contempla, bajo el mote genérico de "Sanciones", dos grupos de tales: las "penas", en el Capítulo I y las "Medidas de seguridad", en el segundo, fuera de las "Disposiciones comunes del Capítulo III. Y, al enumerar y describir las "penas" o sus efectos, sean principales o accesorias (artículos 42 y ss.), no contempla la condena al pago de los perjuicios. El ordenamiento correspondiente lo colocó dentro del Título IV del mismo Libro, que regula la ejecución de las sanciones y sus consecuencias"; y así, en el artículo 92 dispuso:

"En toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado".

Correlativas de esta disposición, son, entre otros, los artículos 101 del Código Penal y 8º y 24º del C. de P. P.

En resumen, la condena al pago de los perjuicios reconoce, a favor de los perjudicados, la obligación civil originada en el delito (artículo 1.494 del Código Civil), pero no impone una sanción penal.

Desde tal punto de vista, aparece una de

los efectos de la condena al pago de perjuicios, por el carácter de las obligaciones civiles: el de ser transmisibles por causa de muerte, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

Dado el carácter de la acción civil, la sola muerte del reo no la extingue (artículos 100 del C. P. y 201 ib.).

Se transmite, pues, la obligación del resarcimiento de perjuicios a los herederos (artículo 1.155 del C. C.), y éstos vienen a ser titulares, en tal evento, del derecho a excepcionar y de cualquier otro medio o recurso defensivo que proteja sus legítimos intereses en el asunto.

En cuanto al lugar y la oportunidad para el ejercicio de tales derechos, lógico parece que debe guardar riguroso paralelismo con la vía por la cual la acción civil trata de hacerse efectiva o de definirse. Si el titular de la acción ha escogido la vía procesal civil, no queda duda de que allí es donde los sucesores del causante transmisor de la obligación del resarcimiento pueden apersonarse en la defensa de sus intereses. Pero si, a pesar de la muerte del reo causante, el proceso penal ha continuado su curso en lo relativo a dicha acción civil, sería lógico y lesivo de la equidad el que los sucesores del difunto no tuvieran a su alcance los recursos y demás medios defensivos que, viviendo el procesado, éste podría ejercitar regularmente.

2.—Un presupuesto esencial para la condena por perjuicios, puede ponerse de relieve en el artículo 92 del Código Penal: que exista condena "por infracciones". Es decir, condena a la sanción penal consecuencia del delito y de la culpabilidad del acusado. Lo cual significa que donde no hay condena penal, en el sentido estricto de estos términos, no puede haber condena a resarcimiento de perjuicios civiles. Esta viene a ser una consecuencia de la primera, y no puede obrar o imponerse, dentro del proceso penal, si la culpabilidad del acusado no se ha declarado.

3.— La responsabilidad civil nacida del delito, no se extingue por muerte del procesado, sino conforme a las reglas generales del Código Civil, según lo dispone expresamente el artículo 101 del Código Penal, complementando lo dicho en el inciso 2º del artículo 100.

Pero una cosa es la responsabilidad civil del reo, y otra la vía por donde ella pueda hacerse efectiva. La muerte del procesado hace que termine el proceso penal, como consecuencia lógica de la extinción de la acción respectiva; terminado el proceso, finaliza igualmente la jurisdicción del Juez Penal, para el efecto accesorio de resolver sobre responsabilidad civil. Pero ésta no se ha extinguido por causa de dicha muerte; simplemente será otra jurisdicción, la civil, la que tendrá entonces la plena competencia para decidir, si ante ella se ejercita la acción correspondiente. Acción que ya no podrá ejercerse "dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos", simplemente porque ya no existe proceso penal ni posibilidad de hacerlo revivir (artículo 24 del C. de P. P.).

La doctrina precedente, que no se aparta de la dominante entre los autores, se desprende claramente de los artículos 92, 100 y 101 y concordantes del Código Penal, en relación con los artículos 80, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 153 y concordantes del Código de Procedimiento Penal.

No existe incongruencia alguna, sino perfecta armonía entre lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, sobre cesación "de todo procedimiento" para los casos allí previstos (uno de los cuales es la muerte del procesado), y lo que expresa el inciso 2º del artículo 100 del Código Penal, respecto a que pueda hacerse "efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante". En el evento de muerte del reo, se cierra definitivamente la vía del proceso penal; pero queda abierta la común y ordinaria (la vía civil o procesal civil) para la efectividad de dicha indemnización, cuando a ello hubiere lugar.

En conclusión, el hecho de que, muerto el reo, no impida ello "que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante", no significa que el Juez Penal pueda condenar a un muerto al pago de perjuicios civiles. Lo que dice la norma del artículo 100 es otra cosa, absolutamente lógica: que la muerte del procesado "condenado" no extingue los efectos civiles de la sentencia. Ha de entenderse entonces

que, cuando el texto habla de "sentencia", se refiere a sentencia ejecutoriada, y no a un simple proyecto de fallo: que, al fin y al cabo, eso implica el de primera instancia, cuando la segunda no le ha impartido su aprobación total o siquiera parcial.

Y se repite que es absolutamente lógico, por lo ya advertido: que la acción para el resarcimiento de perjuicios, es netamente civil; que éstos, por el hecho de cometerse el delito, dan origen a la obligación de satisfacerlos, también de carácter civil; y que tal obligación civil es transmisible por causa de muerte, como cualquiera otra obligación civil no exceptuada expresamente de tal propiedad. El artículo 100 del Código Penal mantiene el principio general de la transmisibilidad mortis causa, de las obligaciones civiles, y lo relaciona con la intangibilidad y fuerza obligatoria de la cosa juzgada. Lo cual ha de entenderse, es obvio asimismo, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 25 del C. de P. P. y en sus concordantes.

4.—Existe disposición expresa, en los casos de aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, que dispone hacer el levantamiento de las medidas preventivas (inciso 2º del artículo 132 ibidem). Es, pues, una simple consecuencia de dicha declaración, la cual en nada se opone al derecho de los interesados a hacer efectiva la responsabilidad civil o indemnización de perjuicios "sobre los bienes del causante". Y, aunque así no fuera, es decir, aunque no se hubiera citado y aplicado dicho texto legal (artículo 153), siempre sería el levantamiento de las medidas preventivas una consecuencia lógica de la extinción de la acción penal, a que alude el artículo 100 del Código Penal. Aun en los casos de sentencia condenatoria ejecutoriada, la ley sólo concede un breve término pasado el cual se decreta de plano el desembargo de bienes (artículo 135 del C. de P. P.).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Penal.—Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez)

VISTOS:

Mediante sentencia del 28 de febrero de 1955, el Juzgado Segundo Superior de Ibagué condenó a BARTOLOME TRIANA CUELLAR a la pena principal de veinte años de presidio, como autor intelectual de la muerte que, en connivencia con otras personas, causó a Manuel María Cabrera, en las circunstancias de tiempo y lugar contempladas en el auto de proceder, que dictó el mismo Juzgado.

En la misma sentencia fue condenado Triana Cuéllar al resarcimiento de los perjuicios, tasados en la cantidad de diez y nueve mil doscientos pesos ($ 19.200.00), y el resto de la estimación pericial se dividió entre los demás reos ($ 19.200.00 para Emma Pinzón Guzmán y $ 9.600.00 para Juan Agustín Corredor Velandia, coautora la primera y cómplice el segundo, en el homicidio imputado).

Habiendo sido apelada dicha sentencia, los autos se enviaron al Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial de Ibagué: y, estando aún sin decidir el recurso, no obstante los varios años transcurridos, BARTOLOME TRIANA murió en la Penitenciaría de dicho lugar, el 25 de octubre de 1958.

En fallo del 29 de enero del año en curso, el susodicho Tribunal se pronunció sobre el asunto, confirmando, con algunas modificaciones, lo resuelto por el juzgador de primer grado: y, en cuanto a BARTOLOME TRIANA, acreditado como estaba su fallecimiento, declaró extinguida la acción penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código de las Penas y en el 153 del estatuto procesal correspondiente. Sin embargo, no se excluyó al extinto de la condena por perjuicios, y quedó cobijado por la que, en forma no ya dividida, sino solidariamente, se dedujo contra todos los condenados en la primera instancia, en un monto total de CIENTO DIEZ Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS ($ 118.548.00).

Noticiada de esta condena a perjuicios la señora CENONA TRIANA, presunta heredera de Bartolomé, en su carácter de madre natural, solicitó, por medio de apoderado, se le concediera el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, recurso que éste le concedió oportunamente. La Corte declaró inadmisible tal recurso, mediante proveído del 3 de julio último: sin embargo, optó por aceptar su admisibilidad, en auto del 30 del mismo mes, en que decidió sobre la reposición so-

licitada por el señor apoderado de Cenona Triana.

Es conveniente, para mayor claridad en los planteamientos que habrán de hacerse, transcribir parte de lo dicho en la última providencia citada. Dice así:

"...había dicho la Sala que, habiendo muerto el reo Bartolomé Triana y reconocídose este hecho por el Tribunal, al revisar la sentencia condenatoria del Juzgado Superior respectivo, no quedaba ni queda materia apta para un recurso de casación, "ni siquiera en el supuesto de que una presunta parte pretendiera estar legitimada como representante, sucesora o causahabiente del muerto".

"A lo anterior se responde, en el escrito de reposición, que "...el Tribunal de Ibagué, a pesar de encontrarse incapacitado para pronunciarse sobre la responsabilidad penal del imputado, debido al hecho de su muerte, lo condenó civilmente al pago de los perjuicios. En tales condiciones, como el heredero representa al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, deberá tener algún medio de defensa contra una providencia que a más de ser nula constitucionalmente, significa un detrimento considerable del patrimonio sucesoral. Desde el momento en que el fallo acusado condenó a la comunidad herencial de Bartolomé Triana, con violación de las normas elementales del proceso, y de las sustantivas de los artículos 92 y 100 del Código Penal, amén de los principios elementales de derecho, la parte perjudicada debe ser titular de la acción de nulidad contra la misma, ya que, al fin y al cabo, casación no otra cosa significa".

"En resumen, se alega que, con todo y la declaración de cesación de la acción penal, el fallo de segunda instancia dejó el primero vigente, en lo relativo a los perjuicios civiles causados, gravando así a la sucesión respectiva y legitimándola, de esta suerte, para propugnar la invalidación del fallo, por la misma vía por la cual se dictó, que es la penal".

"La Sala no tiene inconveniente en rectificar su criterio, pues encuentra, prima facie, para los solos efectos de la decisión del recurso de reposición, que se trata de un caso sui generis, susceptible de ser considerado más ampliamente, una vez que el recurso se formalice y llegue la hora de resolver a fondo sobre el problema".

"Aunque nada se sabe de otros herederos o legitimarios que puedan excluir a la señora Cenona Triana, madre de Bartolomé, se ha acreditado, por el momento, un interés legítimo en el asunto, de parte de ella, suficiente para estimar acreditada la personería necesaria relacionada con la interposición del recurso de casación".

CUESTIONES PREVIAS RELACIONADAS CON EL PROBLEMA DE LA "LEGITIMACION"

La ley reservó a las partes, con toda lógica, el derecho de ocurrir en casación contra determinadas sentencias de los Tribunales (artículos 558 y 559 del Código de Procedimiento Penal). Luego, por este aspecto, parecería inaceptable suponer que, muerto el objeto de la acción penal, o sea, el procesado, quede, en defecto de éste, alguna persona como titular de los derechos que, frente al procesado penal mismo, tenía o podía tener dicho procesado, en orden al ejercicio de aquéllos o a su defensa. Aquel evento (muerte) hace que la acción penal termine y que, como lógica consecuencia, termine también el proceso. La parte material propiamente dicha (el procesado) ha desaparecido, y, con ello, uno de los extremos o supuestos esenciales del juicio penal; el interés del Estado en el ejercicio de su función represiva cesa, pues no existen hoy, como en la antigüedad, penas post-mortem ni contra los muertos.

Para resolver estas objeciones es preciso distinguir entre los efectos propiamente penales de un fallo dictado en proceso de tal naturaleza, y los que, a pesar de haberse declarado en el mismo fallo, tienen carácter meramente civil.

Es evidente, en cuanto a los primeros, que las penas son personales e intransmisibles: que sus fines vindicativos o defensivos cesan, con la muerte del reo; y que, por consiguiente, ningún particular podría tener interés jurídico o pretenderse titular del derecho a representación del difunto, en lo que se roza con tales aspectos.

Pero la condena al resarcimiento de perjuicios no tiene, en nuestra legislación, el carácter de pena propiamente dicha: es, tan solo, una consecuencia de la responsabilidad penal deducida contra el reo y del hecho de haberse causado tales perjuicios, con ocasión o como consecuencia del delito.

Efectivamente, el Título II del Libro Primero del Código Penal contempla, bajo el mote genérico de "Sanciones", dos grupos de tales: las "Penas", en el capítulo primero, y las "medidas de seguridad", en el segundo, fuera de las "disposiciones comunes" del capítulo tercero. Y, al enumerar y describir las "penas" o sus efectos, sean

principales o accesorias (artículos 41 y siguientes), no contempla la condena al pago de los perjuicios. El ordenamiento correspondiente lo colocó dentro del Título IV del mismo Libro, que regula "la ejecución de las sanciones y sus consecuencias"; y así, en el artículo 92 dispuso:

"En toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado".

Correlativas de esta disposición son las siguientes, entre otras:

"La extinción de la responsabilidad civil proveniente de una infracción se regirá por el Código Civil". (Artículo 101 del C. P.).

"Toda infracción de la ley penal origina acción penal, y puede originar también acción civil para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción". (Artículo 8º del C. de P. P.).

Esta "acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción de la ley penal", puede ejercerse, "dentro del proceso penal", por los perjudicados o por sus herederos (artículo 24 ibidem).

En resumen, la condena al pago de los perjuicios reconoce, a favor de los perjudicados, la obligación civil originada en el delito (artículo 1.494 del Código Civil), pero no impone una sanción penal.

Desde tal punto de vista, aparece uno de los efectos de la condena al pago de perjuicios, por el carácter de las obligaciones civiles: el de ser transmisibles por causa de muerte, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

Dado el carácter de la acción civil, la sola muerte del reo no la extingue (artículos 100 del C. P. y 101 ibidem).

Se transmite, pues, la obligación del resarcimiento de perjuicios a los herederos (artículo 1.155 del Código Civil), y éstos vienen a ser titulares, en tal evento, del derecho a excepcionar y de cualquier otro medio o recurso defensivo que proteja sus legítimos intereses en el asunto.

En cuanto al lugar y la oportunidad para el ejercicio de tales derechos, lógico parece que deba guardar riguroso paralelismo con la vía por la cual la acción civil trata de hacerse efectiva o de definirse. Si el titular de la acción ha escogido la vía procesal civil, no queda duda de que allí es donde los sucesores del causante transmisor de la obligación del resarcimiento pueden apersonarse en la defensa de sus intereses. Pero si, a pesar de la muerte del reo causante, el proceso penal ha continuado su curso en lo relativo a dicha acción civil, sería ilógico y lesivo de la equidad el que los sucesores del difunto no tuvieran a su alcance los recursos y demás medios defensivos que, viviendo el procesado, éste podría ejercitar regularmente.

Por las razones que anteceden, considera la Sala que el derecho a interponer el recurso de casación que habría tenido el reo Bartolomé Triana, se transmitió a sus herederos, para los efectos meramente civiles implicados en la condena del Tribunal Superior de Ibagué. Máxime, si se considera, igualmente, que su sentencia, una vez ejecutoriada, prestaría mérito ejecutivo (artículo 25 del C. de P. P.) y que, dentro del mecanismo de nuestras instituciones, no parece pudiera llegar a prosperar una excepción como la de nulidad del fallo de la justicia penal u otra semejante, ante los jueces civiles.

En cuanto a la legitimidad de la personería de la señora Cenona Triana, ya se dijo atrás, con la transcripción de providencia anterior de la Sala respecto a la admisibilidad del recurso, que dicha señora acreditó su legítimo interés como madre natural del reo Bartolomé Triana, sin que aparezcan necesarias otras consideraciones.

Por lo demás, dada la importancia del caso, la Corte acoge, sobre la materia que ha venido analizándose, los siguientes juiciosos conceptos del señor Procurador:

"El presente caso bien puede considerarse sui generis, tal como lo hizo esa H. Corte en el auto que desató el recurso de reposición ya citado. En efecto: la providencia del H. Tribunal de Ibagué, proferida el 29 de enero de este año, por cuanto condenó solidariamente por perjuicios a los procesados, habiendo extendido esta responsabilidad a BARTOLOME TRIANA CUELLAR (fallecido previamente al fallo), bien puede considerarse como una sentencia de aquellas mencionadas en el artículo 556 del Código de Procedimiento Penal, pero por el aspecto de la declaratoria de extinción de la acción penal en relación con el procesado Triana, participa de la naturaleza de la sentencia especialísima del artículo 153 ibidem, que en rigor es el medio procedimental para pronunciarse al respecto, con la consecuencia allí prescrita de "cesar todo procedimiento contra el reo".

"Esta distinción entraña un problema fundamental: ¿es o no viable contra la sentencia del

H. Tribunal el recurso de casación? La respuesta, en concepto de la Procuraduría, es afirmativa por las siguientes razones:

"1ª. En el caso presente no obstante haberse declarado extinguida la acción penal y a pesar del mandato legal que ordena, en consecuencia de lo anterior, "cesar todo procedimiento", se profirió sentencia condenatoria en cuanto al pago solidario de perjuicios por parte de los procesados a que la sentencia de primera instancia hacía alusión, contándose entre otros a Bartolomé Triana.

"Ahora bien: si a favor de quien se halla vinculado al proceso en calidad de parte civil está consagrado el recurso de casación para efectos relativos "a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos" (Art. 559 del Código de Procedimiento Penal), cuál la razón para no permitir que los causahabientes del procesado ocupen su lugar a efecto de defender los intereses pecuniarios del "condenado", si existe el principio denominado de la igualdad de las partes? Piénsese, además, que lo contrario implicaría la violación flagrante de esa otra norma rectora del procedimiento que implica el juzgamiento siempre y cuando sea previamente oído y vencido en juicio el procesado".

"Si el objeto del recurso de casación no es otro que permitir resolver el conflicto que se presume entre la sentencia y la ley, por lo cual se le ha considerado como una acción de puro derecho, algún medio de defensa debe tener quien ha sido vinculado al fallo impugnado, aunque en el caso de su muerte sea preciso hacer una ficción y aceptar en su representación a sus causahabientes, quienes, por otra parte, son las personas sobre las cuales recaen los efectos de la sentencia, en aquellas ocasiones como la del caso sub-judice, en que se han impuesto obligaciones de índole indemnizatoria de perjuicios".

LA DEMANDA DE CASACION Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Invoca el recurrente la causal primera de casación, sosteniendo que la sentencia viola los artículos 92 y 100 del Código Penal, "por errónea interpretación o mala aplicación, de tales normas". Al efecto de demostrar la procedencia del cargo, expone argumentos de peso y los corrobora con la oportuna cita y transcripción de algunos penalistas.

También sostiene el demandante en capítulo aparte, que el proceso está afectado ,en lo pertinente, por una "nulidad constitucional", por ser "el fallo violatorio del derecho de defensa, ya que la personería del defensor termina con la extinción de la acción penal" y "nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio". Pero es de observar que dichos reparos no se sustentan en una concreta causal de casación de las contempladas en la ley, lo cual hace defectuosa la demanda por tal aspecto.

Finalmente, en capítulo aparte, solicita el demandante, después de corto razonamiento, que se levanten las medidas preventivas sobre embargo de algunos bienes, tomadas durante el curso del proceso.

El Ministerio Público, representado, en el caso, por el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, no se opone a que prospere la demanda. Por el contrario, está de acuerdo con el recurrente en que son fundados los cargos hechos a la sentencia del Tribunal, y después de muy completo análisis y de importantes disquisiciones sobre los temas planteados, termina solicitando se invalide el fallo acusado.

EXAMEN DE LOS CARGOS:

a). Violación del artículo 92 del C. P.

El recurrente comienza, en su demanda, por hacer una discriminación del doble efecto del delito, en lo concerniente a las los acciones que de él surgen :la acción penal, respuesta al daño o peligro público implicado en el delito mismo, y que mira "a la aplicación real de la pena"; y la acción meramente civil, que se refiere al mal o daño privado producido por el ilícito penal y trata de obtener la reparación o resarcimiento de los perjuicios para las personas lesionadas.

Anota, igualmente, que "la acción civil es accesoria, vale decir que sólo puede ejecutarse, dentro del proceso penal, en cuanto también se ejercite la acción penal: la pretensión al resarcimiento no se sustenta por sí sola, sin la pretensión punitiva".

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal, comenta el demandante, después de transcribirlo, que, en consecuencia, "el dispone la condenación por perjuicios, siempre y cuando, que existe sentencia condenatoria por infracciones penales, y este último es el presupuesto fundamental para la reparación".

Agrega que, según los tratadistas, "la declaración de certeza de responsabilidad penal, sirve de base a la determinación de la responsabilidad

civil pero si el Juez Penal por cualquier circunstancia no puede definir la responsabilidad penal del procesado, tampoco podrá decidir la responsabilidad civil".

Concluye que "la muerte del procesado importa la terminación inmediata del procedimiento, por cuanto desaparece un sujeto procesal, y por consiguiente, el proceso está supeditado a su existencia. En cambio, la acción civil queda vigente para la indemnización de los perjuicios causados por la infracción pero no puede proseguirse dentro del mismo proceso, por cuanto muerto el imputado cesa la competencia del Juez Penal".

SE CONSIDERA:

El artículo 92 del C. P. dispone:

"En toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona, natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado".

Un presupuesto esencial para la condena por perjuicios, puede ponerse de relieve en la disposición anterior: que exista condena "por infracciones". Es decir, condena a la sanción penal consecuencia del delito y de la culpabilidad del acusado. Lo cual significa, como atrás se anotó de paso, que donde no hay condena penal, en el sentido estricto de estos términos, no puede haber condena a resarcimiento de perjuicios civiles. Este viene a ser una consecuencia de la primera, y no puede obrar o imponerse, dentro del proceso penal, si la culpabilidad del acusado no se ha deducido.

En el caso de este proceso, no existió condena penal no se confirmó el fallo condenatorio de primera instancia, sino que, por muerte del reo, se declaró extinguida la acción penal con todas sus consecuencias de tal carácter. Esto es evidente como también lo es que, para los efectos del texto legal en comento, el fallo de primera instancia no podía asimilarlo el Tribunal a la "sentencia condenatoria por infracciones" aludida en el artículo 92 del Código Penal. Dicho fallo careció de toda eficacia, ya que, por la muerte del condenado, se hizo imposible su revisión de fondo. Muerto el reo y extinguida como consecuencia la acción penal, cesó el interés del Estado en la prosecución del proceso penal y en la condena de este tipo.

En resumen: cuando el Tribunal declaraba extinguida la acción penal contra Bartolomé Triana, no lo estaba condenando por la infracción deducida en juicio, sino, al contrario, declarando, en cierto sentido, no sólo la imposibilidad de condenarlo penalmente, sino también la de que tuviese algún valor o eficacia el fallo del inferior, de que conocía a virtud de apelación, siendo ésta la que le había fijado competencia para conocer en el asunto. Luego mal podía, después de partir de la base de la extinción de la acción penal y de la consiguiente imposibilidad de condena de tal naturaleza, dejar vigente la condena a perjuicios, o imponerla él mismo con la modificación que hizo a la sentencia de primera instancia. Al hacerlo así, violó lo preceptuado en el artículo 92 del C. P., mediante una errada interpretación de los alcances de la norma.

b). Violación del artículo 100 del C. P.

El recurrente expresa:

"El Tribunal de segunda instancia erró en la interpretación y aplicación del inciso segundo del artículo 100 del Código Penal... Esta afirmación la hago, en virtud de que dicha corporación entendió que la situación del procesado BARTOLOME TRIANA era la de condenado, siendo que en la fecha en que ocurrió su muerte, solamente se había proferido en su contra fallo condenatorio de primera instancia, contra el cual se había interpuesto el recurso de alzada, que aún no se había desatado por el competente".

En apoyo de sus reparos, transcribe luégo el demandante los conceptos de Manzini y de Moncada, respecto al carácter accesorio que, dentro del proceso penal, tiene la acción civil de perjuicios y a la imposibilidad de que, extinguida la de carácter penal y terminado así el juicio criminal, pueda el Juez continuar conociendo de dicha cuestión accesoria y termina así

"El Tribunal ad-quem, dictó la sentencia acusada, después de acaecida la muerte del procesado, y dio aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, declarando extinguida la acción penal. Sin embargo, a pesar de esa declaración, que impedía resolver sobre la responsabilidad penal del inculpado, lo condenó al pago de los daños y perjuicios causados con la infracción. Aparece, pues, patente el error en la interpretación y aplicación de los artículos 92 y 100 del C. P.".

SE CONSIDERA:

Con toda razón expresó el Tribunal, después de expresar que la muerte del reo Triana imponía la declaración de haberse extinguido la acción penal conforme al artículo 100 del Código respectivo, y la consecuencia del caso del procedimiento, que:

"Lo anterior no puede implicar la extinción de la responsabilidad civil proveniente de la infracción, porque la muerte del sujeto activo solamente incide sobre las consecuencias penales de la condenación, como claramente lo expresa el citado artículo 100 del estatuto penal. Además este precepto es muy enfático, cuando dice: "Pero no impedirá que se lleve a cabo el comiso, ni que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante".

Evidentemente, la responsabilidad civil nacida del delito, no se extingue por muerte del procesado, sino conforme a las reglas generales del Código Civil, según lo dispone expresamente el artículo 101 del Código Penal, complementando lo dicho en el inciso 2º del artículo 100.

Pero una cosa es la responsabilidad civil del reo, y otra la vía por donde ella pueda hacerse efectiva. La muerte del procesado hace que termine el proceso penal, como consecuencia lógica de la extinción de la acción respectiva; terminado el proceso, finaliza igualmente la jurisdicción del Juez Penal, para el efecto accesorio de resolver sobre responsabilidad civil. Pero ésta no se ha extinguido, por causa de dicha muerte; simplemente, será otra jurisdicción, la civil, la que tendrá entonces la plena competencia para decidir, si ante ella se ejercita la acción correspondiente. Acción que ya no podrá ejercerse "dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos", simplemente porque ya no existe proceso penal ni posibilidad de hacerlo revivir (artículo 24 del C. de P. P.).

La doctrina precedente, que no se aparta de la dominante entre los autores, se desprende claramente de los artículos 92, 100 y 101 y concordantes del Código Penal, en relación con los artículos 8º, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31; 153 y concordantes del C. de P. P.

No existe pues, incongruencia alguna, sino perfecta armonía entre lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, sobre cesación "de todo procedimiento" para los casos allí previstos (uno de los cuales es la muerte del procesado), y lo que expresa el inciso 2º del artículo 100 del Código Penal, respecto a que pueda hacerse "efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante". En el evento de muerte del reo, se cierra definitivamente la vía del proceso penal; pero queda abierta la común y ordinaria (la vía civil o procesal civil) para la efectividad de dicha indemnización, cuando a ello hubiere lugar.

Por lo demás, la Sala acoge los siguientes conceptos de la Procuraduría:

"Y no es tampoco válido el argumento que sirvió de fundamento a la sentencia recurrida a que hizo alusión el Fiscal de la Corporación: "La muerte del sujeto activo solamente incide sobre las consecuencias penales de la condenación", refiriéndose al procesado Bartolomé Triana".

"En efecto. Si la muerte del procesado ocurrió cuando aún no se había proferido sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, contra BARTOLOME TRIANA CUELLAR, mal podía considerarse que su situación jurídica era la de condenado porque esta manifestación ya no podía hacerla el fallador. Que la extinción de la acción penal se hiciera en la sentencia que condenó a los demás procesados..., no implica en manera alguna que tal estado le pudiera acarrear la misma situación y consecuencias del caso. Se puede decir que la argumentación del Fiscal y que acogió el H. Tribunal de Ibagué dio por aceptado un hecho que no se podía establecer en el momento procesal en que se emitió la sentencia recurrida: la calidad de condenado de Bartolomé Triana".

En conclusión, el hecho de que, muerto el reo, no impide ello "que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante", no significa que el Juez Penal pueda condenar a un muerto al pago de perjuicios civiles. Lo que dice la norma del artículo 100 es otra cosa, absolutamente lógica: que la muerte del procesado "condenado" no extingue los efectos civiles de la sentencia. Pero el Tribunal no se encontró frente al caso de un sujeto "condenado", puesto que era él, el mismo Tribunal, quien iba a decidir si se le condenaba, se le absolvía, o se abstenía de decir lo uno o lo otro, por el hecho sobreviniente de haber muerto. Ha de entenderse entonces que, cuando el texto habla de "sentencia", se refiere a sentencia ejecutoriada, y no a un simple proyecto de fallo: que, al fin y al cabo, eso implica el de primera instancia, cuando la segunda no le ha impartido su aprobación total o siquiera parcial.

Y se repite que ello es absolutamente lógico, por lo ya advertido: que la acción para el resarcimiento de perjuicios, es meramente civil; que

éstos, por el hecho de cometerse el delito, dan origen a la **obligación** de satisfacerlos, también de carácter civil; y que **tal obligación civil es** transmisible por causa de muerte, como cualquiera otra obligación civil no exceptuada expresamente de tal propiedad. El artículo 100 del Código Penal mantiene el principio general de la transmisibilidad **mortis causa**, de las obligaciones civiles, y lo relaciona con la intangibilidad y fuerza obligatoria de la cosa juzgada. Lo cual ha de entenderse, es obvio asimismo, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 25 del C. de P. P. y en sus concordantes.

Fue, pues, erróneamente interpretado el ordenamiento del artículo 100 del Código Penal, y por ello, prospera el cargo.

No sobra advertir lo siguiente:

Prescindiendo de sus aspectos meramente formales, es indudable que la providencia recurrida es un fallo o sentencia de "segunda instancia"; que fue pronunciada por un "Tribunal Superior de Distrito Judicial"; y en causa cuyo conocimiento correspondió, en primera instancia, a un Juzgado Superior. También, pues, por este aspecto es clara la procedencia de la casación (artículo 556 del C. de P. P.).

En cuanto a la "nulidad constitucional" alegada por el recurrente, fuera de que no se invocó concretamente, al respecto, ninguna causal de casación, sobra su estudio, supuesto que prospera, como acaba de verse, la principal que se invocó y cuyos efectos deben coincidir con lo previsto en el artículo 100 del Código Penal en relación con lo dicho en el artículo 163 del de Procedimiento: la cesación del proceso.

Por lo que hace al levantamiento de las medidas preventivas, existe disposición expresa que dispone hacerlo, en los casos de aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal (inciso 2º, artículo 132 ibídem). Es, pues, una simple consecuencia de dicha declaración, la cual en nada se opone al derecho de los interesados a hacer efectiva la responsabilidad civil o indemnización de perjuicios "sobre los bienes del causante". Y, aunque así no fuera, es decir, aunque no se hubiera citado y aplicado dicho texto legal (artículo 153), siempre sería el levantamiento de las medidas preventivas una consecuencia lógica de la extinción de la acción penal, a que alude el artículo 100 citado. Aún en los casos de sentencia condenatoria ejecutoriada, la ley sólo concede un breve término pasado el cual se decreta de plano el desembargo de bienes (artículo 135 del C. de P. P.).

Corresponde a la Corte, por ministerio de lo preceptuado en el ordinal a) del artículo 570 del C. de P. P., dictar el fallo que deba reemplazar al que va a invalidarse.

DECISION:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto de su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

1º. Se invalida el fallo del Tribunal Superior de Ibagué, de la fecha indicada, en lo relativo a BARTOLOMÉ TRIANA, respecto al cual se declara que, por causa de su muerte y de la extinción de la acción penal decretada por el Tribunal, CESA TODO PROCEDIMIENTO, dentro del proceso penal.

2º. Como consecuencia de lo anterior, SE DECLARA que no procede la condena al resarcimiento de perjuicios dictada en dicha sentencia, en relación con el mismo Triana. Ello, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar la acción respectiva ante los jueces competentes.

3º. Se decreta el desembargo de los bienes embargados dentro del proceso penal como de propiedad de Bartolomé Triana. Líbrense los despachos correspondientes, con inclusión de todos los datos necesarios.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Primitivo Vergara Crespo.—Humberto Barrera Domínguez— Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres— Julio Roncallo Acosta — Gustavo Rendón Gaviria—Pioquinto León L., Secretario.

LA CIRCUNSTANCIA DE QUE UN PROFESIONAL HAYA DADO UN CONCEPTO QUE OBRE EN EL EXPEDIENTE, QUE NO TIENE LA VIRTUD DE CONVERTIRLO EN PARTE NI EN PERSONERO DE ALGUNA DE ELLAS, NO INHIBE AL FUNCIONARIO PARA SEGUIR CONOCIENDO DEL PROCESO POR EL HECHO DE TENER CON AQUEL AMISTAD INTIMA

El sentimiento de amistad íntima (lo mismo que el de enemistad), debe vincular al funcionario con una de las partes o de sus representantes, para que constituya causal de impedimento legalmente válida. El que un profesional haya dado un concepto que obre en el expediente, no inhibe al funcionario para seguir conociendo del negocio por el hecho de tener con aquél amistad íntima, pues tal concepto no tiene, frente a la ley, la virtud de convertirlo en parte, ni en personero de alguna de ellas.

Los impedimentos o sus causales son taxativas; tal ha sido la doctrina de la Corte, ajustada rigurosamente a la ley y al pensamiento de los redactores de la misma.

Corte Suprema de Justicia—Sala Penal.—Bogotá, diez y ocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez).

VISTOS:

En el presente negocio contra Abel Carrasco y otros, por **abuso de confianza**, el **Tribunal Superior** del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha del 25 de noviembre último, dispuso negar "por falta de atinencia jurídica el impedimento alegado" y ordenar la remisión de los autos a la Corte, para los fines legales.

Se trata del impedimento manifestado por el doctor Guillermo Moncayo, en escrito del 19 del mismo mes, por medio del cual se declara inhibido para integrar la correspondiente Sala de Decisión Penal de dicho Tribunal.

Se allegó al proceso, por uno de los interesados, un concepto jurídico del doctor DOMINGO SARASTY M., concepto que dicho interesado manifestó hacer suyo y patrocinar, "en orden a sustentar el recurso de reposición contra el auto de 8 de julio de 1959".

El señor Magistrado de dicha Sala, doctor Moncayo, dice tener vinculación de amistad íntima con el referido jurista; y de ahí deduce aquél que se encuentra impedido, citando, al efecto, lo previsto bajo el ordinal 5º del artículo 73 del C. de P. P.

Se considera:

El texto invocado dice literalmente:

"5º. Existir enemistad grave o **amistad íntima** entre alguna de las partes o su apoderado o defensor y el Juez o Magistrado".

Según se observa, el sentimiento de amistad íntima (lo mismo que el de enemistad) debe vincular al funcionario con una de las partes o de sus representantes, para que constituya causal de impedimento legalmente válida. El doctor Domingo Sarasty M. no figura en este proceso como parte; tampoco como representante de alguna de ellas. Simplemente, ha dado un concepto, mas sin que ello tenga la virtud de convertirlo en parte, ni en personero de alguna de ellas. Es evidente. Luego el pretendido impedimento no existe, frente a la ley.

Tienen, pues, razón los demás Magistrados de la Sala de Decisión respectiva, que calificaron de improcedente el impedimento o inhibitoria manifestada por el señor Magistrado doctor Moncayo. Los impedimentos o sus causales son taxativas: tal ha sido la doctrina de la Corte, ajustada rigurosamente a la ley y al pensamiento de los redactores de la misma, como lo recuerda la providencia que se estudia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE, de plano, que es infundado el impedimento a que se alude en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Humberto Barrera Domínguez—Luis Eduardo Mejía Jiménez—Simón Montero Torres—Gustavo Rendón Gaviria—Julio Roncallo Acosta—Primitivo Vergara Crespo—Pioquinto León L., Secretario.

SALA DE CASACION LABORAL

EL LAUDO ARBITRAL DEBE PROFERIRSE DENTRO DEL TERMINO SEÑALADO POR EL ACTO QUE CONVOCO EL TRIBUNAL

El carácter eminentemente transitorio de los Tribunales Especiales de Arbitramento, destinados a decidir los conflictos económicos o de intereses que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante conciliación o por arreglo directo, impone a su jurisdicción límites precisos en el tiempo, fuera de los cuales los actos de aquéllos carecen de validez. (Sentencia, febrero 21 de 1957. — Tomo LXXXIV, Págs. 135 y siguientes).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.
(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

El Sindicato de Choferes de Santander, con Personería Jurídica reconocida por medio de la Resolución número 0020 de 1957, presentó a la Sociedad de Buses Urbanos Limitada, Estación Parque de Romero, domiciliada en Bucaramanga, un pliego de peticiones, aprobado por la Asamblea General del Sindicato el día 8 de noviembre de 1957.

Desarrolladas las conversaciones directas entre las partes sin que se llegase a un acuerdo, ya que la Sociedad manifestó desde el primer momento que no era patrono de los choferes afiliados al Sindicato, y sometidas las peticiones de éste a la mediación de conciliadores, con el mismo resultado negativo, el Ministerio del Trabajo procedió a constituir un Tribunal Especial de Arbitramento para el estudio y fallo del conflicto surgido entre las partes ya mencionadas.

La Resolución Ministerial fue expedida el 8 de mayo de 1958, y en su artículo quinto dice: "El Tribunal deberá proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos a que se refiere el pliego de peticiones, dentro del término de diez (10) días contados desde su instalación, y el fallo que se profiera no podrá afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución, por las leyes o por normas convencionales vigentes".

El Tribunal de Arbitramento entró en funciones el 24 de julio de 1958, y después de intensa labor, dirigida principalmente a indagar la calidad de patrono que tuviese la Sociedad de Buses Urbanos Limitada de Bucaramanga, respecto de los trabajadores afiliados al Sindicato que formuló el pliego de peticiones, dictó sentencia el 6 de noviembre de 1958, cuya parte resolutiva es como sigue:

"PRIMERO. La Empresa SOCIEDAD DE BUSES URBANOS LIMITADA DE BUCARAMANGA, domiciliada en esta ciudad, no tiene el carácter de Patrono en relación con los choferes, turnadores y demás personal que trabaja en la conducción de buses en las líneas que la dicha Empresa explota en la ciudad de Bucaramanga,

"SEGUNDO. Por lo expuesto en la parte motiva del fallo, carece de objeto decidir el fondo del asunto".

Contra el laudo arbitral, interpuso recurso de homologación el Presidente del Sindicato de Choferes de Santander.

Se considera:

El carácter eminentemente transitorio de los Tribunales Especiales de Arbitramento, destinados a decidir los conflictos económicos o de intereses que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante conciliación o por arreglo directo ,impone a su jurisdicción límites precisos en el tiempo, fuera de los cuales los actos de aquéllos carecen de validez.

En el caso que se estudia, la Resolución de convocatoria del Tribunal expedida por el Ministerio del Trabajo, ciñéndose al artículo 460 del C. S. del T., señaló el término de diez (10) días para pronunciar la decisión arbitral, y no aparece que se hubiera prorrogado.

Teniendo en cuenta que el Tribunal quedó in-

tegrado el 24 de julio de 1956, el referido término de diez (10) días, que deben entenderse hábiles, finalizó el cuatro (4) de agosto siguiente, de donde se infiere fácilmente que el seis (6) de noviembre del mismo año, fecha en que el Tribunal dictó sentencia, ya no tenía jurisdicción.

Sobre este particular se reproducen a continuación los siguientes apartes de la sentencia de homologación de la Sala de Casación Laboral, que lleva fecha 21 de febrero de 1957:

"Ciertamente, la observación del plazo dentro del cual deben proferir los árbitros su decisión, es requisito del arbitraje. Obedece lo anterior a que, constituyendo esta institución un fenómeno de derogatoria de jurisdicción (de la ordinaria en las cuestiones comunes y de la ordinaria laboral en los conflictos colectivos o económicos), el acto que lo genera, sea contractual o de ordenamiento directo por la ley, atribuye la competencia a los árbitros y determina los límites de la misma, tanto en la materia como en el tiempo de la misión. Responden a estos conceptos las normas pertinentes de la legislación nacional. Así, el ordinal 3º del artículo 1.217 del Código Judicial impone la cesación de los efectos del compromiso "por transcurrir el término que tienen los arbitradores para dictar la decisión"; y los artículos 135 del C. P. T., y 459 del Código Sustantivo del Trabajo fijan en diez días —salvo el caso de prórroga— el término de que disponen los árbitros para proferir su sentencia. Y la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, al ocuparse de la materia del arbitramento, propone plazo también para la duración del juicio arbitral, erigiendo, además, en motivo de nulidad del laudo, el hecho de su expedición después del vencimiento del mismo. La Sala alude a estas circunstancias no sólo por habérselas invocado en la sustentación del presente recurso, sino para denotar, igualmente por este aspecto, la unidad del pensamiento jurídico colombiano sobre el tema en estudio. Todavía más: el tema del plazo ha sido objeto de una tan constante contemplación legislativa que a él se atiende también mediante la figura de la prórroga, a fin de que el laudo se profiera siempre, o pueda proferirse, dentro del término debido y aún para el caso de que el Tribunal de Arbitramento obligatorio deje sin resolver cuestiones indicadas en el derecho de convocatoria, se prevé su señalamiento por parte del superior para que los árbitros se pronuncien sobre ellas, devolviéndoles al efecto el expediente respectivo (inciso 2º del artículo 143 del C. P. T.).

"Sin embargo, se requieren algunas otras consideraciones, para precisar el criterio jurisprudencial de la Corte en asuntos que por primera vez se somete a su examen con oportunidad de la homologación de un laudo proferido por Tribunal de Arbitramento Obligatorio:

"Para la Sala es incontrovertible que, en tratándose de arbitramento de cuestiones comunes, el vencimiento del plazo para la expedición del laudo produce la cesación de los efectos del compromiso, por razón de la naturaleza misma del arbitramento y del inequívoco mandato de aquel precepto primeramente citado. De modo semejante, el vencimiento de dicho plazo, original o prorrogado, cuando se trata de arbitramento voluntario de conflicto de trabajo, produce la invalidez del laudo. Esta consecuencia proviene de que el juicio arbitral, en este caso, también tiene su origen en la voluntad de las partes, constituyendo el mismo fenómeno de derogatoria de jurisdicción, y regulándose, con la sola diferencia de la materia y de sus reglas especiales de procedimiento, por los mismos principios de la institución arbitral voluntaria.

"Más cuando el arbitraje se impone por ordenamiento insustituíble de la ley, esto es, por no permitir ella ninguna solución distinta, como en el caso de los conflictos colectivos de trabajo en las empresas de servicio público, que no hayan podido resolverse en arreglo directo ni por conciliación, y que tienen prohibido además el camino de la huelga, el fenómeno atributivo de la competencia de los árbitros no emana de la voluntad de las partes comprometidas en el conflicto. Por esto, el examen de la institución arbitral, en su modalidad obligatoria, requiere apreciaciones distintas, que consulten su naturaleza propia.

"Así, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se constituye por resolución del Ministerio del Trabajo, y no por voluntad de las partes (artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo) la designación de sus integrantes difiere de la que se produce para el arbitramento voluntario (artículo 453 y 445 ibidem) y todas las manifestaciones que en éste atribuyen la competencia y regulan el desempeño arbitral se hallan supeditadas por ordenamientos principales, acordes con su carácter. En materia de plazo para la expedición del laudo, estima la Sala que tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio su observancia es indispensable para la validez

de la sentencia. Mas por virtud de las consideraciones expuestas, la prórroga del mismo, por las partes, es consecuencia lógica del fenómeno de derogación voluntaria de la jurisdicción, en el arbitraje de este orden: mientras que en el obligatorio, la efectuada por ellas solamente constituye una facultad especial conferida por la ley, ya que la atribución primera, en el dicho orden lógico, debe radicarse en el mismo organismo que constituye el Tribunal, esto es, en el Ministerio del Trabajo. En otras palabras, como el arbitraje voluntario proviene del concierto de las partes, en la volntad de las mismas radica la facultad para prorrogar a los árbitros el término para la expedición del laudo; mas como el obligatorio es de imposición legal tal atribución corresponde, propiamente, al organismo que conforme a la ley tiene poder para constituir el Tribunal de Arbitramento. De esta suerte, los términos de los artículos 135 del C. P. T. y 459 del Código Sustantivo del Trabajo, referentes a la prórroga para la expedición del laudo, denotan facultad conferida a las partes, la cual en razón de las diferencias específicas entre el arbitraje voluntario y el obligatorio, es exclusiva de ellas en el primero y meramente potestativo, para fines de facilidad procedimental, en el segundo, el cual la reclama como propia del mismo organismo que constituyó el Tribunal. Sólo así se guarda correspondencia entre el acto constitutivo y el acto de prórroga, que siendo voluntarios en el arbitramento de aquella clase, revisten carácter imperativo y oficial en el de la segunda.

"Por otro lado, la tesis de que sólo las partes pueden prorrogar, en el arbitramento obligatorio, el plazo para dictar el fallo (tesis que no responde siquiera a la letra de los preceptos en examen) obligaría al Ministerio, en el supuesto de que ellas no acordasen dicha prórroga, a constituir un nuevo Tribunal, ya que el conflicto ni puede quedar insoluto, ni tiene otro camino para su decisión. Y si a ello necesariamente debe llegarse, todo aconseja que, en vez de esa nueva constitución, se prorroguen, en el tiempo, las atribuciones de quienes ya vienen conociendo del asunto. Aparte de que, si el Ministerio tiene la facultad para constituir el organismo arbitral —y este punto es incuestionable, por expreso mandato de la ley— o si la tendría para convocar un nuevo Tribunal —y esto otro tampoco admite discusión— debe tenerla para disponer sobre la continuidad de la misión de los árbitros primeramente designados. Que esto ni repugna a la naturaleza de la institución arbitral, ni violenta precepto alguno que estatuye sobre la remoción de los árbitros por vencimiento del dicho término, y antes conviene con aquélla y con los principios de economía y pronta solución de los conflictos.

"Mas no significa lo anterior que los árbitros de Tribunal obligatorio, puedan proferir su decisión en cualquier tiempo, sin sujetarse a los límites de su mandato, aún vencido el término inicial para aquélla, o el de la prórroga que les hubiese sido concedida. Por el contrario, la Sala ha desarrollado su pensamiento jurisprudencial sobre la base de lo obligatorio del término para dictar el laudo, y precisamente por ello se ha detenido en el tema de la validez de la prórroga ministerial, que carecería de toda importancia en el supuesto que ahora se rechaza. Hay que precisar, por lo tanto, con fundamento en las razones expuestas que, para la Corte, el laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los artículos 135 y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio del Trabajo, en este último. Mas vencidos esos plazos, cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción". (G. J. Tomo LXXXIV, página 175 y ss.).

En el presente negocio, no obstante haberse abstenido el Tribunal de decidir sobre el fondo del mismo, procede la declaración de inexequibilidad por irregularidad del laudo, consistente en la falta de observancia del términno para proferirlo, señalado, de acuerdo con la ley, por la resolución de convocatoria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INEXEQUIBLE el laudo proferido el 6 de noviembre de 1956 por el Tribunal Especial de Arbitramento, constituído mediante Resolución número 562 de fecha 8 de mayo del mismo año, expedida por el Ministerio del Trabajo, para el estudio y fallo del conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Sindicato de Choferes de Santander y la

Sociedad de Buses Urbanos Limitada de Bucaramanga.

En el Ministerio del Trabajo se depositará, con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral, una copia de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y remítase el expediente al Ministerio del Trabajo.

Alfonso Arango Henao—Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LIBERTAD DE TRABAJO Y DERECHO DE ASOCIACION GREMIAL O SINDICAL. —CLAUSULA SINDICAL, DE CONTRATACION EXCLUSIVA O DE EXCLUSION DE INGRESO. — EL FALLO ARBITRAL ES DE PURA EQUIDAD Y PUEDE REGULAR ASPECTOS JURIDICOS. — LOS ARBITROS REPRESENTAN A LAS PARTES Y EN SU DECISION LAS SUSTITUYEN EN LA CREACION DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL Y AL LEGISLADOR EN LA DE LA NORMA JURIDICA.—PRORROGA DEL PLAZO PARA PROFERIR EL LAUDO. — TERMINO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE HOMOLOGACION. — ACLARACION DEL LAUDO ARBITRAL. — DECRETOS 2337 DE 1948 Y 1435 DE 1950

1.—Es un hecho incuestionable, que el problema de la libertad de trabajo está referido en forma muy preponderante al derecho de asociación gremial, ya que, como lo reconoce la mayor parte de los tratadistas, dentro de nuestro sistema económico imperante, los derechos del trabajador, que comporta condiciones de desigualdad frente a la parte patronal, sólo pueden conseguir su equilibrio mediante el empleo de esfuerzos comunes resultantes de su unión en gremios o asociaciones que persiguen la defensa y mejoramiento de sus condiciones de vida y de sus intereses profesionales. El derecho que consagra el principio de la libertad para trabajar, tiene en el mundo actual, un sentido mucho más hondo y de proyecciones más efectivas hacia la garantía para su cumplida aplicación, por parte del Estado, que interviene de manera constante para prevenir y solucionar el desempleo. De ahí que en el estado actual de evolución del derecho social, el trabajo no sólo se ordena y reglamenta en cuanto al aspecto de su libertad, sino que, de manera preferencial, se atiende a sus implicaciones y repercusiones en el campo social, aspecto que protege y garantiza el Estado para que se armonicen en su interés individual y colectivo, a fin de que esa libertad no sea teórica y que el derecho de trabajar, no se estrelle en condiciones precarias que pugnen con las más elementales normas de equidad. Al lado del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio, está también la libertad de asociación gremial o sindical, que como las primeras reconoce la Constitución y la ley y rodea de garantía suficiente, para su cumplido ejercicio.

2.—Tiene entendido la jurisprudencia que en materia de conflictos económicos, el fallo de los árbitros es de pura equidad, y que para buscarla, tienen abierto todo el campo de la situación económica de las partes, con el objeto de hallar una composición que consulte racionalmente y en forma justiciera los intereses en pugna, en forma que permita, a las relaciones futuras de las mismas, un desarrollo normal dentro de los principios de la protección especial que merece el trabajo y del respeto a los fueros de la empresa o patrono. De otra parte, admite también de acuerdo con la doctrina, que en esa misma clase de conflictos, los árbitros son representantes de las partes y deben por consecuencia, estar investidos de los mismos poderes que son propios de aquéllas, para arreglarlos directamente.

De igual manera, la Sala reafirma el concepto jurisprudencial contenido en varios fallos anteriores, de que los árbitros en cuyas manos pone el Estado la solución definitiva de los conflictos colectivos, son competentes para conocer y decidir de ellos tanto en sus aspectos puramente económicos, como de algunos de carácter jurídico, lo que se explica fácilmente, si se tiene en cuenta que tales conflictos surgen por el deseo de buscar para los trabajadores compromedidos en ellos garantías superiores o distintas a las establecidas por la ley, o a las consignadas en laudos, convenciones o pactos anteriores y que por tanto, no es imposible, sino, por el contrario, de frecuente ocurrencia, que para llegar a ese mejoramiento económico, haya de encontrarse un problema de carácter jurídico. El ámbito de acción del Tribunal al decidir de

ellos, está limitado, como es lógico, a que no se violen principios superiores de orden público, reconocidos por la Constitución, por la ley o por derechos concedidos a las partes por los mismos estatutos o por cláusulas convencionales cuya revisión no se haya pedido, dentro del pliego que originó el conflicto.

3.—La cuestión planteada en el pliego de peticiones presentado por Ultraflumar, a nombre de los Sindicatos a ella afiliados, a las Empresas Navieras y resuelta, en la parte en que no fue posible el arreglo directo, mediante el proveído del laudo arbitral, contempla un conflicto económico de intereses, dentro del cual los árbitros representaron a las partes contendientes para acordar y decidir las aspiraciones de ambas, dentro de un amplio margen de equidad y de justicia y dentro de un espíritu de coordinación económica y de equilibrio social. Debe tenerse en cuenta que las condiciones de una relación colectiva de trabajo suelen ser resultado de una decisión de autoridad, que puede prescindir del consentimiento de las partes, o de una sola de ellas, sin que por esto se invalida la relación jurídica, como ocurre cuando por no haber llegado los interesados a una conclusión, solicitan la intervención de árbitros, en el arbitraje voluntario, o se ven forzados a aceptar la intervención de un tribunal de arbitraje obligatorio, cuando los conflictos colectivos de trabajo se presenten en los servicios públicos. De esta forma si se considera que la decisión arbitral sustituyó a las partes en la creación y manifestación de una voluntad contractual, o al legislador en la creación de una norma general, apta durante su vigencia, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo entre los afiliados a los sindicatos que representa Ultraflumar y las empresas Navieras afectadas por el fallo, el ordenamiento contenido en el artículo 33 no vulnera el derecho al trabajo libre, ni impide que otros trabajadores formen sus asociaciones gremiales, o se asocien en sindicatos, o escojan libremente su profesión u oficio. Simplemente ese ordenamiento contiene una limitación temporal —referida a la vigencia del laudo— de la facultad que, en principio, asiste a las empresas Navieras, como a cualquier otro patrono, de escoger libremente su personal de trabajadores, a efecto de que "las labores de cargue y descargue se realicen por el personal sindicalizado en cada puerto donde este personal exista", (cláusula sindical, de contratación exclusiva o de exclusión de ingreso), facultad o libertad que puede renunciarse o limitarse, bien directamente, mediante su intervención personal en la etapa de arreglo directo, o bien a través de quien los representa en la conciliación o en la etapa arbitral y sin que esta restricción esté prohibida por la ley, o sea contraria a normas constitucionales, pues se trata de meros intereses particulares que pueden renunciarse, sin que se afecten normas superiores o de orden público. En cambio, ese ordenamiento se inspira en el alto propósito de proteger no sólo el trabajo y el oficio de quienes se ocupan en las labores de cargue y descargue inherentes a la industria del transporte fluvial y marítimo, sino que, además, tiende a robustecer el derecho de asociación gremial al otorgar a los sindicatos la facultad de intervenir o proponer los candidatos que han de ocupar las empresas sin que con ello se pretenda limitar la libertad de trabajo o de asociación profesional de los trabajadores, ni se intente obligarlos a que ingresen a una asociación determinada o que limite su libertad negativa respecto del derecho de asociación profesional.

4.—En cuanto a la petición para que se declarara desierto el recurso interpuesto por no haberse sustentado en tiempo oportuno, considera la Sala que es suficiente reproducir lo expuesto en la sentencia de 20 de octubre de 1949, sobre homologación del laudo de Medellín, de 16 de marzo de 1948, (Gaceta del Trabajo, Tomo IV, página 925) en donde se dijo:

"Al respecto se observa que conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, esta Corporación está obligada a examinar los fallos arbitrales recibidos por vía de homologación, aunque no se sustente el recurso, aparte de que no existe trámite especial para la presentación de los alegatos de las partes ni se ha establecido expresamente la deserción del recurso".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

En virtud del recurso de homologación, oportunamente interpuesto por el doctor Juan David Montes P., como representante legal de la empresa de transporte fluvial denominada "Transportes Industriales S. A." y debidamemente concedido por el Tribunal Especial de Arbitramento, llegó a conocimiento de esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el laudo de 22 de abril de 1958, proferido por ese Tribunal, que fue convocado mediante la Resolución número 001807 de 18 de diciembre de 1957, emanada del Ministerio del Trabajo, para dirimir los puntos no resueltos en las etapas de arreglo directo y conciliación, del conflicto surgido con ocasión del pliego de peticiones presentado por conducto del Inspector Seccional del Trabajo de Barranquilla, con fecha 15 de abril de 1957, por la Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios y Navegantes (Utraflumar))y sus sindicatos filiales, a las empresas Navieras del Río Magdalena y sus afluentes, el Canal del Dique y las vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa.

ANTECEDENTES

La Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios y Navegantes (Utraflumar), a nombre de sus sindicatos filiales, presentó a la consideración de las compañías Navieras que operan en el Río Magdalena, sus afluentes, el Canal del Dique y las vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa, el pliego de peticiones, que obra a folios 2 a 10 del cuaderno principal, consistente en 94 puntos, distribuídos en VIII capítulos, destinado a promover la celebración de una convención colectiva para regular las relaciones laborales entre las empresas y los trabajadores que prestan sus servicios en la industria de la navegación. Posteriormente, agregó al pliego inicial el anexo número 1 que contiene algunas aclaraciones a varios de los artículos originales, el que obra a folios 25 a 28 del mismo cuaderno.

Después de un largo y dilatado proceso, en la etapa de arreglo directo se acordaron soluciones para varios de los puntos propuestos en el pliego de peticiones. En la segunda etapa no fue posible conciliar ninguno de los otros puntos, razón por la cual el Ministerio del Trabajo, con sujeción a lo dispuesto por los artículos 452 y 453 del Código Sustantivo del Trabajo ordenó, por la Resolución número 001807 ya citada, que fue complementada por la número 00094 de 31 de enero de 1958, la constitución de un Tribunal Especial de Arbitramento "para que estudie y falle el conflicto colectivo de trabajo surgido entre los sindicatos y las empresas a que se hace referencia en el primer considerando de esta resolución, motivado por la denuncia de los fallos arbitrales de enero de 1948 y de marzo de 1949, proferidos en las ciudades de Bogotá y Medellín, respectivamente". Dispuso, además, que el Tribunal "deberá proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos a que se refiere el pliego de peticiones", sin "afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución, por las leyes o por normas convencionales vigentes".

El Tribunal que quedó integrado por los doctores Crótatas Londoño, Carlos Julio Vaca López y Ramón González Abad, como árbitros, designados en su orden, por el Gobierno Nacional, Utraflumar y las empresas Navieras, después de haber agotado las discusiones de rigor, de oír a las partes y de practicar las diligencias que estimó conducentes, profirió su laudo el 22 de abril de 1958, el que, a solicitud de Utraflumar, fue aclarado con fecha 30 de mayo del mismo año.

Recibido el expediente en la Corte, y, como al iniciarse su estudio se echaron de menos en los autos dos de las Resoluciones proferidas por el Ministerio del Trabajo, referentes a la prórroga de términos concedida al Tribunal para proferir el laudo, se solicitó la remisión, pues se juzgó indispensable acreditar su existencia para que la Sala pudiera adelantar su labor de verificación sobre la regularidad y legalidad del laudo recurrido. Recibidos tales documentos el día 21 de los corrientes, es llegado el momento de dictar el fallo correspondiente, y, a ello se procede.

EL RECURSO

Representan a las partes el doctor Juan Benavides Patrón como apoderado de la empresa naviera Transportes Industriales S. A. que es una de las obligadas por la convención y que como tal ha interpuesto el recurso de homologación y el doctor Belisario Betancour como apoderado de Utraflumar.

El apoderado de la empresa recurrente, sustenta el recurso de homologación, concretando sus ataques en seis puntos. En el primero, persigue la nulidad total del laudo arbitral, por ser violatorio de los artículos 459 del Código Sustantivo del Trabajo y 135 del C. P. T., en concordancia con la regla 1ª del artículo 448 del Código Judicial, por haber sido expedido fuera del término legal, o sea cuando el organismo convocado para la definición del conflicto carecía ya de competencia. En el segundo, pide se devuelva el negocio al Tribunal de Arbitramento para que resuelva acerca de la aclaración de la sentencia oportunamente pedida, previa la declaratoria de nulidad del auto concesorio del recurso de homologación y de todo lo actuado por la Corte. En los puntos tercero, cuarto, quinto y sexto, impugna el artículo 33 del laudo arbitral por violación de las normas constitucionales y legales, que señala en cada uno de ellos.

La Sala examinará y decidirá el presente recurso limitándose al estudio de las cuestiones propuestas por el acusador, a fin de determinar si el Tribunal de Arbitramento, al resolverlas, lo hizo con exceso de poder o violando derechos reconocidos por la Constitución o leyes de la República, o por normas convencionales vigentes, o si el laudo, en cualquiera de sus decisiones, afecta preceptos de orden público, conforme a los artículos 143 del C. P. T. y 458 del C. S. del T.

Por razones de método se estudiará, y decidirá previamente, la cuestión propuesta por el apoderado de la empresa recurrente, en el punto segundo de su escrito en que sustenta el recurso, pues, aunque lo que allí se plantea no contiene propiamente una impugnación del laudo arbitral, sí se refiere a un aspecto que incide necesariamente en la competencia de la Corte para decidir sobre el fondo del negocio.

PUNTO 2º

Aclaración del laudo arbitral pedida por "Transportes Industriales S. A.".

Dice el apoderado de la empresa, que el recurso de homologación ha sido concedido prematuremente, en cuanto los árbitros no han resuelto una aclaración que les fue solicitada por su poderdante el mismo día de la notificación del laudo arbitral. Agrega que como la aclaración es un derecho procesal de obligada atención por parte del fallador, que mantiene sus atribuciones jurisdiccionales mientras no la resuelva, la concesión mencionada del presente recurso es ilegítima y que la Corte debe subsanar tan grave error, ordenando que el negocio sea devuelto al Tribunal de Arbitramento, para que decida acerca de lo que le fue solicitado en oportunidad y que, sólo cuando el Tribunal haya agotado su poder decisorio, remita el negocio a la Corte para la definición del recurso de homologación interpuesto.

Que en ejercicio de ese derecho que ahora aparece desconocido a su poderdante, el presidente de Utraflumar al notificarse de la sentencia arbitral, solicitó aclaración de ésta, a lo que accedió el Tribunal de Arbitramento en providencia de 30 de mayo de 1958. Que el día 21 de julio de ese año, cuando se cumplían los trámites de notificación del laudo y su aclaración a las distintas empresas navieras, el representante legal de "Transportes Industriales S. A.", en memorial que obra a folios 10 del cuaderno 2v se dio por notificado del laudo y que al día siguiente, 22 de julio, solicitó su aclaración "en memorial cuya copia me permito acompañar".

Que este memorial no aparece en el expediente, pero que la Corte puede verificar la veracidad de estos asertos con la copia respectiva que acompaña, que lleva el sello de la Oficina de Trabajo del Atlántico, que también aparece en el memorial en el que se interpuso el recurso de homologación.

Concluye que el negocio debe devolverse al Tribunal de Arbitramento, para que resuelva sobre la aclaración de la sentencia oportunamente pedida y se le reconozca así a la parte que representa el mismo derecho que le había sido concedido anteriormente a Utraflumar. Agrega que mientras el Tribunal no resuelva acerca de dicha aclaración, no ha agotado su competencia y que la Corte no puede conocer del recurso interpuesto, por carencia de la misma. Invoca sobre el particular el artículo 448 del Código Judicial en relación, con los textos 143, 482, 146 y 148 de la misma obra, en consonancia con los artículos 15, 143 y 145 del C. P. T. Termina pidiendo, además, la nulidad del auto por el cual se concedió el recurso de homologación y de todo lo actuado por la Corte.

Se considera.

En el derecho procesal del trabajo tiene aplicación el principio contenido en el artículo 482 del Código Judicial según el cual la sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado, pero pueden

aclararse los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, bien oficiosamente por quien la haya proferido, dentro del día hábil siguiente al de su notificación, o a instancia de parte hecha dentro de los tres días siguientes. Precisamente, en ejercicio de ese derecho, el presidente de Utraflumar al notificarse del laudo en memorial de fecha 6 de mayo de 1958 dirigido al Presidente del Tribunal de Arbitramento, pidió aclaración en lo referente a varios conceptos o frases que en su sentir ofrecían verdadero motivo de duda.

Esta solicitud la presentó ante el Inspector Seccional del Trabajo del Atlántico y la acompañó al oficio número 153 de fecha 7 de mayo de 1958 dirigido a este mismo funcionario "para que por su digno conducto se sirva hacerlo llegar a su destino" (folio 402 a 405 del cuaderno principal y folios 1 a 4 del cuaderno número 2). Ante esta instancia de una de las partes interesadas en el conflicto, el Tribunal de Arbitramento, en providencia de 30 de mayo de 1958, hizo la aclaración del fallo de 22 de abril del mismo año, como era su obligación.

Con relación a la supuesta aclaración del laudo arbitral pedida por el representante legal de "Transportes Industriales S. A." a que alude el señor apoderado de la empresa, se observa: como él mismo lo admite, no existe constancia procesal de esa solicitud, fuera de la copia que ahora presenta. El sello que aparece en esa copia, cuando más, sólo acredita que el interesado presentó para su autenticación, ante la Inspección del Trabajo del Atlántico, el escrito de 22 de julio de 1958 dirigido al Tribunal Especial de Arbitramento pidiendo la aclaración del fallo arbitral, documento el que una vez cumplida la formalidad de presentación y autenticación, pudo conservarlo en su poder, para remitirlo a su destino. No hay constancia como sí ocurre en el caso de Utraflumar, de que hubiera sido entregado al funcionario ante quien hizo la presentación personal, para que por su conducto fuese remitido al Tribunal de Arbitramento. Si ese escrito no fue remitido por el interesado a quien debía conocer de él, o si lo hizo, no existe constancia de haber sido recibido, es lógico que el Tribunal de Arbitramento no podía resolver sobre una petición inexistente para él. Por consiguiente, no existiendo para el Tribunal la cuestión pendiente de aclaración de la sentencia a que se refiere el punto en estudio, precluyó su actividad jurisdiccional sobre esta materia, al transcurrir los tres días siguientes al de la notificación del laudo arbitral, por lo cual procedió a estudiar y resolver sobre el recurso de homologación interpuesto oportunamente, adquiriendo, en consecuencia, jurisdicción la Corte para conocer del presente negocio, conforme a la ley.

Por tanto, para la Corte no existen las nulidades que invoca el señor apoderado de la empresa recurrente: ni es el caso de ordenar la devolución del expediente al Tribunal de Arbitramento, para los fines que indica en el punto de su memorial que se deja estudiado.

PUNTO 7

El acusador demanda la nulidad total del laudo arbitral por violación de los artículos 459 del C. S. del T., 135 del C. P. T. en concordancia con la regla 1ª del artículo 448 del Código Judicial por haber sido expedido fuera del término legal, cuando el Tribunal carecía ya de competencia por no haberle sido prorrogado por las partes ni por el Ministerio del Trabajo.

Sustenta esta acusación, manifestando que aquellas violaciones provinieron de error de hecho en la apreciación del material probatorio, consistente en haber dado por establecidas cuando no constan en el expediente, las mencionadas resoluciones de prórroga, las que considera legalmente inexistentes. Que, además, si la Sala no comparte la interpretación jurisprudencial contenida en la sentencia de homologación de esta Sala de la Corte de fecha 21 de febrero de 1957, que corre publicada en la GACETA JUDICIAL número 2177 y 2178, a páginas 167 y siguientes, esto es, que si la Corporación considera que el Ministerio no puede prorrogar el plan para la expedición del laudo, por ser esto privativo de las partes, se impone la declaratoria de nulidad, ya que en el expediente no hay constancia de que éstas hubiesen ampliado el plazo respectivo.

Se estudia la acusación.

El primer aspecto de ella, se refiere al hecho de que en el expediente no aparecían los documentos oficiales que acreditaran las dos últimas prórrogas concedidas al Tribunal de Arbitramento para proferir su laudo. Al iniciar el examen de este negocio se dejó consignado que la Sala había juzgado indispensable solicitar al Ministerio del Trabajo que enviara copia auténtica de tales documentos, los que fueron allegados oportunamente. Esto no sólo por considerarlo la Sala indispensable para realizar la labor que le com-

pete en este recurso, sino porque, además, así lo solicitó el señor apoderado de la empresa recurrente.

Por el artículo 5º de la Resolución 001807 que ordenó la constitución del Tribunal, se fijó a éste un término inicial de diez días, contados desde su instalación, para proferir el laudo. Según consta del Acta número 1 visible al folio 328 del cuaderno principal, la instalación del Tribunal se efectuó el día 30 de enero de 1958. Posteriormente y a solicitud oportuna del Tribunal, el Ministerio dictó las Resoluciones 0150 de 13 de febrero de 1958, por la cual se concedió una prórroga de 10 días; por la Resolución 0216 de 25 de febrero siguiente, se prorrogó dicho término por 10 días más (folio 211 y 212); por la Resolución 0365 de 22 de marzo del mismo año, se decretó otra ampliación del término por treinta días y, finalmente, por la Resolución 0432 de 7 de abril del mismo año, se otorgó una última prórroga de 20 días más. Hechas las respectivas cuentas, el Tribunal dispuso de ochenta días hábiles, que resultan de computar el plazo inicial y los fijados en las prórrogas, que se extendieron hasta el día 12 de mayo del mismo año. Ahora bien, el laudo arbitral fue proferido con fecha 22 de abril de 1958, o sea, dentro del término de que disponía para fallar. No siendo extemporáneo su pronunciamiento, no adolece de la nulidad que pretende achacarle el acusador.

El otro aspecto de la acusación, lo resuelve la Sala al acoger y reiterar en este fallo, lo expresado en la sentencia de fecha 21 de febrero de 1957, al decidir el recurso de homologación interpuesto por las empresas de buses del transporte urbano de Barranquilla, contra el laudo arbitral proferido con fecha 9 de septiembre de 1956, por el Tribunal de Arbitramento, que se constituyó por Resolución Ministerial, para dirimir los conflictos colectivos entre el Sindicato gremial denominado "Unión Sindical de Choferes del Atlántico" y las Empresas de Transportes "Flota Verde, Limitada", "Compañía de Buses Urbanos Limitada" y otras, de dicha ciudad. La Corte, en ese fallo dejó claramente definido el punto, en los siguientes términos:

"En materia de plazo para la expedición del laudo, estima la Sala que tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio su observancia es indispensable para la validez de la sentencia. Mas por virtud de las consideraciones expuestas, la prórroga del mismo, por las partes, es consecuencia lógica del fenómeno de derogación voluntaria de la jurisdicción, en el arbitraje de este orden; mientras que en el obligatorio, la efectuada por ellas solamente constituye una facultad especial conferida por la ley, ya que la atribución primera, en el dicho orden lógico, debe radicarse en el mismo organismo que constituye el Tribunal, esto es, en el Ministerio del Trabajo. En otras palabras, como el arbitraje voluntario proviene del concierto de las partes, en la voluntad de las mismas radica la facultad para prorrogar a los árbitros el término para la expedición del laudo; mas como el obligatorio es de imposición legal tal atribución corresponde, propiamente, al organismo que conforme a la ley tiene poder para constituir el Tribunal de Arbitramento. De esta suerte, los términos de los artículos 135 del C. P. T. y 459 del Código Sustantivo del Trabajo referentes a la prórroga para la expedición del laudo, denotan facultad conferida a las partes, la cual en razón de las diferencias específicas entre el arbitraje voluntario y el obligatorio, es exclusiva de ellas en el primero y meramente potestativa, para fines de facilidad procedimental, en el segundo, el cual la reclama como propia del mismo organismo que constituyó el Tribunal. Sólo así se guarda correspondencia entre el acto constitutivo y el acto de prórroga, que siendo voluntarios en el arbitramento de aquella clase, revisten carácter imperativo y oficial en el de la segunda.

"Por otro lado, la tesis de que sólo las partes puedan prorrogar, en el arbitramento obligatorio, el plazo para dictar el fallo (tesis que no responde siquiera a la letra de los preceptos en examen) obligaría al Ministerio, en el supuesto de que ellas no acordasen dicha prórroga, a constituir un nuevo Tribunal, ya que el conflicto ni puede quedar insoluto, ni tiene otro camino para su decisión. Y si a ello necesariamente debe llegarse, todo aconseja que, en vez de esa nueva constitución, se prorroguen, en el tiempo, las atribuciones de quienes ya vienen conociendo del asunto. Aparte de que, si el Ministerio tiene la facultad para constituir el organismo arbitral —y este punto es incuestionable, por expreso mandato de la ley— o si la tendría para convocar un nuevo Tribunal —y esto otro tampoco admite discusión— debe tenerla para disponer sobre la continuidad de la misión de los árbitros primeramente designados. Que esto ni repugna a la naturaleza de la institución arbitral, ni violenta precepto alguno que estatuya sobre la remoción de los árbitros por vencimiento del dicho término, y antes

conviene con aquélla y con los principios de economía y pronta solución de los conflictos.

"Mas no significa lo anterior que los árbitros de tribunal obligatorio, puedan proferir su decisión en cualquier tiempo, sin sujetarse a los límites de su mandato, aún vencido el término inicial, para aquélla, o el de la prórroga que les hubiese sido concedida. Por el contrario, la Sala ha desarrollado su pensamiento jurisprudencial sobre la base de lo obligatorio del término para dictar el laudo, y precisamente por ello se ha detenido en el tema de la validez de la prórroga ministerial, que carecería de toda importancia en el supuesto que ahora se rechaza. Hay que precisar, por lo tanto, con fundamento en las razones expuestas que, para la Corte, el laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los artículos 135 y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivo del Trabajo, como regla primera: o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Mas vencidos esos plazos, cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción".

De acuerdo con lo anterior, tampoco aparece por este concepto configurada la invalidez del fallo, por lo cual no prospera la acusación que se estudia.

PUNTOS III, IV, V y VI

El ataque al laudo arbitral a que se refieren estos puntos, va dirigido contra el ordenamiento contenido en el artículo 33 de su parte resolutiva, por violación de las normas constitucionales y legales que en ellos se puntualiza. Por esta razón la Sala procede a estudiarlos y decidirlos conjuntamente.

En el punto III, dice el acusador que el referido artículo 33 de la parte resolutiva del fallo arbitral es violatorio de los artículos 17, 39 y 44 de la Constitución Nacional y 1º, 7º, 8º, 11, 353, 358, 360, 378, 379 letra b). 461, 471, 474 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera, que de acuerdo con el ordenamiento del laudo que impugna, debe entenderse que en los puertos en donde no existe personal sindicalizado, o el sindicalizado que exista no pertenezca a sindicatos afiliados a la Utraflumar, las empresas pueden contratar las labores de cargue y descargue con el personal de trabajadores que haya de ellos, aunque esos trabajadores no pertenezcan a ningún sindicato, o aunque pertenezcan a sindicatos libres o a sindicatos afiliados a otra u otras federaciones o confederaciones. Pero que en los puertos en donde haya sindicato de Utraflumar, esas labores deberán realizarse por el personal sindicalizado en los filiales de la Utraflumar, ya que ésta es la asociación parte en el conflicto resuelto por el laudo que impugna y a la que obliga y otorga derechos la nueva regulación de trabajo que él impone. Dice, que lo anterior significa que si en esos puertos las empresas Navieras, y entre éstas su representada, efectúan aquellas labores con personal distinto del de los sindicatos de Utraflumar, violan el artículo 33 del laudo e incurren en la responsabilidad que establecen las leyes laborales, de donde deduce que esto quebranta distintos derechos protegidos por la Constitución y por las leyes. Expone al efecto, que conforme a la Constitución Nacional "toda persona es libre de escoger profesión u oficio"; que este precepto remite a la ley la reglamentación correspondiente, pero que ninguna ha establecido que para trabajar se requiera formar parte de algún sindicato y mucho menos de uno afiliado a determinada federación o confederación. Que una exigencia de esta índole repugna al derecho al trabajo libre, al carácter de obligación social que él mismo tiene y a la protección especial que el Estado ha de dispensarle, conforme al artículo 17 de la misma Carta y que infringe la permisión del artículo 44 ibídem, para formar asociaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, como pueden serlo los demás sindicatos, federaciones y confederaciones que existen o lleguen a existir en el Río Magdalena y sus afluentes.

Se refiere, enseguida, a las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo que se han indicado antes y agrega que los preceptos reseñados establecen el derecho de asociación sindical en forma libre, esto es, que nadie tiene obligación de pertenecer a un sindicato para poder trabajar, ni nadie que forme parte del mismo está obligado a permanecer en él para el mismo efecto, si así no lo desea. Que esto significa que en Colombia existe libertad de trabajo, es decir, no sujeta a la incorporación a un sindicato o a la permanencia en el mismo. Pero que, con la regulación establecida por el Tribunal de Arbitramento de Barranquilla, en el ordenamiento a que se refie-

re la acusación, a todo trabajador de cargue y descargue del Río Magdalena y sus afluentes y demás vías particularizadas por el laudo, en puertos donde haya sindicatos de la Utraflumar, le será obligatorio afiliarse al sindicato de esta asociación, o no podrá trabajar. Por donde resulta que el laudo impone, contra la Constitución y las leyes, el sindicalismo obligatorio, y, lo que es peor, el sindicalismo obligatorio en determinada asociación.

Hace algunas referencias a los distintos criterios doctrinarios que informan esta materia en otros países, y, luégo, afirma que en Colombia la legislación no permite duda de que el derecho de asociación sindical comprende su aspecto positivo y el negativo, pues los textos constitucionales y legales se informan en el principio de la libertad en todos sus aspectos. Trae en apoyo, como antecedente jurisprudencial, la sentencia de homologación del laudo de Medellín de 1949, en donde se reconoció por los árbitros, que las empresas escogieran libremente su personal de trabajadores. Que impugnada esa decisión, se la reconoció conforme a la Constitución y las leyes. De ello concluye, que si lo lícito es la libertad de trabajo, de asociación y de escogencia, como lo declaró entonces el Tribunal Supremo, lo ilícito es esta regulación opuesta del Tribunal de Arbitramento, que obliga a los trabajadores del Río Magdalena y demás vías mencionadas a sindicalizarse en la Utraflumar, para poder trabajar y a las empresas a escoger a sus trabajadores entre ese personal sindicalizado.

Termina este punto de su acusación, manifestando que el ordenamiento del laudo en cuestión, no sólo pugna con el derecho de los trabajadores a no afiliarse a ningún sindicato, sino con el de los que están afiliados a otros organismos distintos de los de Utraflumar. Que si no se declara inexequible esa norma, las empresas Navieras se verán obligadas, so pena de incumplirlo, a realizar las labores de cargue y descargue con personal sindicalizado en Utraflumar, lo que además de privarlas del derecho de escoger a sus trabajadores, lesiona el de trabajo de todos los afiliados a los demás sindicatos y el de los trabajadores libres, lo cual implica un monopolio sindical de Utraflumar y de la mano de obra, y creará pugnas en el Río, entre trabajadores, lo que traerá insospechables repercusiones sobre el orden público.

En el punto IV, manifiesta que el artículo 33 del laudo viola el 30 de la Constitución Nacional y el 8º del Decreto 1.435 de 1950. Para sustentarlo, manifiesta que el precepto arbitral ignora la existencia en varios Puertos Fluviales de muelles privados, construídos, no por el Gobierno sino por empresas industriales, con la aprobación del Ministerio de Obras Públicas, y desconoce, asimismo, el régimen que para las labores de cargue y descargue se ha establecido en ellos, por el Decreto 1.435 ya citado, que ordena en su artículo 8º que esa faena de cargue y descargue se ejecutará "con personal de las empresas propietarias de los mismos". Deduce que el artículo 33 del laudo quebranta estas disposiciones especiales, establecidas en atención a poderosas razones de carácter económico y social reconocidas por el Gobierno y con respaldo en el artículo 30 de la Constitución Nacional y por todo el sistema legal que en nuestro país protege el derecho de propiedad. Hace algunas consideraciones sobre el particular y concluye manifestando que hubo violación del artículo 30 de la Constitución y del 8º del Decreto 1.435 de 1950, por cuanto esos preceptos sustentan la reglamentación en vigor acerca de que las labores de cargue y descargue en muelles privados "podrán ejecutarse con personal de las empresas propietarias de los mismos" y que el laudo ordena cosa distinta y opuesta, al imponer obligatoriamente el trabajo sindical en ellos, contra los derechos de las empresas y de los trabajadores libres.

En el punto V de su acusación, dice que el artículo 33 del laudo viola también el texto 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Manifiesta, al respecto, que constituyó petición de los trabajadores que las normas de la nueva regulación de trabajo sujetaran aun aquellos que perdieran su calidad de miembros del sindicato afiliado a Utraflumar (artículo 6º del anteproyecto de convención, folio 2 del cuaderno 1º); que esto fue aceptado en la etapa de arreglo directo y que, en consecuencia, cualquier regulación opuesta extralimita las facultades de los árbitros conforme al texto legal invocado, pues no puede desconocerse que el artículo 33 al imponer obligación a las empresas Navieras de que escoja solamente al personal sindicalizado, vulnera el derecho del afiliado a Utraflumar que haya dejado de serlo y respecto del cual se convino en que también conservaría su derecho a trabajar.

En el punto VI, impugna el mismo artículo 33 del laudo por violar el texto 458 del Código Sustantivo, en relación con el artículo 18 del Decre-

to Legislativo 2.337 de 1948. Expresa que el documento inicial que fijó las aspiraciones de los trabajadores, demandó en su petición 11ª que "la escogencia del personal para cargar y descargar las embarcaciones se sujetará a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto legislativo 2.337 de 1948". Que este pedimento fue acogido por el propio Tribunal de Arbitramento, según consta en acta que obra a folio 350 del cuaderno 1º, en los términos siguientes: "El Tribunal lo aprueba en la forma como está presentado". Concluye manifestando que, sin embargo, al proferir el laudo, dispusieron en la forma ya indicada, lo que, además, de todas las violaciones que ha puntualizado, contiene estas otras consistentes en exceder el propio pedimento de los trabajadores, imponer una regulación distinta, ignorar la definición que los árbitros mismos habían dado a este punto y en desconocer lo dispuesto por el Decreto Legislativo mencionado, que tiene fuerza no sólo de ley sino de voluntad manifestada en el pliego de aspiraciones.

Concluye solicitando la declaratoria de inexequibilidad del artículo 33 del laudo, como contrario a los textos constitucionales y legales que cita y que, de declararse así, se armonice el artículo 19 del mismo laudo con lo dispuesto por el 18 del Decreto 2.337 de 1948.

Se estudian los cargos.

Como se ha expresado anteriormente, el ataque del acusador contenido en los puntos III, IV, V y VI va dirigido contra el artículo 33 de la parte resolutiva del laudo, que dispone: "Las labores de cargue y descargue se realizarán por el personal sindicalizado en cada puerto donde éste personal exista y se someta a las condiciones de este fallo".

El antecedente inmediato de este ordenamiento arbitral resulta de las aspiraciones contenidas en el pliego de peticiones presentado por Utraflumar a las Empresas Navieras, especialmente de lo consignado en el punto 10º, que expresaba lo siguiente: "Las empresas escogerán libremente el personal que requieran para tripular sus embarcaciones, para cargarlas y descargarlas y en general para todos sus servicios, entre los trabajadores pertenecientes a los sindicatos afiliados de UTRAFLUMAR". Igualmente de la modificación del mismo, consignada en el anexo número 1º, que dice: "Las Empresas escogerán libremente el personal que requieran para tripular sus embarcaciones, para cargarlas y descargarlas y en general para todos sus servicios entre los trabajadores pertenecientes a los sindicatos filiales de UTRAFLUMAR y de las Organizaciones que autorizan la presente convención".

En las etapas de arreglo directo y de conciliación, no fue posible llegar a un acuerdo sobre este punto. En efecto, consta del acta número 4 de la primera etapa, visible al folio 70, lo siguiente: "Se pasa al artículo 10º. Se entra a discutir su texto. Se cambian ideas entre las partes y finalmente se acuerda dejarlo en discusión hasta que la comisión de los trabajadores presente una fórmula o acuerde aceptar la existente en el fallo arbitral de 1949 sobre este mismo tema".

En el acta de fecha 4 de julio de 1957 (folio 72) aparece: "En discusión el artículo 10º del Pliego Proyecto de convención y de acuerdo con lo convenido en acta número 4 de fecha 25 de junio de 1957, los representantes de los sindicatos afiliados a UTRAFLUMAR, presentaron la siguiente fórmula: "Las empresas escogerán libremente todo el personal que requieran sus embarcaciones, para cargarlas y descargarlas, y en general para todos sus servicios, entre los trabajadores pertenecientes a los sindicatos de la UTRAFLUMAR, sin que ello implique menoscabo de la autoridad de los Empresarios, para este nombramiento o escogencia. Cualquier acto en contrario por parte de los Sindicatos será sancionado por la Comisión de Conciliación y Arbitraje, y dará lugar para que la entidad causante de cualquier perjuicio, indemnice a la empresa afectada". Los representantes de las embarcaciones mayores y menores, manifiestan no aceptar la fórmula antes dicha, y solicitan en cambio, que quede en vigor el artículo 10º, capítulo II del fallo arbitral de 1949, el cual fue homologado quedando en firme dicho artículo según lo estableció el Tribunal Supremo del Trabajo, de 20 de octubre de 1949 (sic)". Los representantes de Utraflumar, manifiestan no aceptar dicha fórmula y solicitan se pase a estudiar los puntos siguientes. Los representantes de los Navieros, solicitan se aplace la discusión del artículo 10º, mientras se consulta con sus representados para tomar una decisión definitiva en relación con el citado artículo". En el Acta de la reunión verificada el 8 de julio de 1957 (folios 74), se consigna lo siguiente: "En relación con el artículo 10 del Pliego de Peticiones presentado por los representantes de Utraflumar, éste no fue aceptado por los miembros de la Co-

misión negociadora, presentes en este acto, de los empresarios Navieros".

Posteriormente, los árbitros después de largas deliberaciones y de realizar un estudio objetivo sobre las labores de cargue y descargue en los puertos del Río Magdalena y de oír a las partes interesadas, acordaron como fórmula sustitutiva de la contenida en el pliego de peticiones, la que se deja transcrita como artículo 33 del laudo.

El acusador considera que dicho ordenamiento arbitral viola los artículos 17, 39 y 44 de la Constitución Nacional, el primero de los cuales establece que "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado"; el 39 que consagra el principio de que toda persona es libre de escoger profesión u oficio y el 44, que tutela el derecho de asociación, al permitir formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal.

Para la Corte, el artículo 33 del laudo arbitral no viola los principios tutelados por la Carta fundamental sobre libertad y derecho del trabajo, ni la de escoger profesión u oficio, ni la libertad de asociación gremial, conclusión a que llega después de verificar un análisis objetivo del aludido ordenamiento, en relación con las normas constitucionales que menciona el acusador.

Es un hecho incuestionable, que el problema de la libertad de trabajo está referido en forma muy preponderante al derecho de asociación gremial, ya que, como lo reconocen la mayor parte de los tratadistas, dentro de nuestro sistema económico imperante, los derechos del trabajador, que comporta condiciones de desigualdad frente a la parte patronal, sólo pueden conseguir su equilibrio mediante el empleo de esfuerzos comunes resultantes de su unión en gremios o asociaciones que persiguen la defensa y mejoramiento de sus condiciones de vida y de sus intereses profesionales. El derecho que consagra el principio de la libertad para trabajar, tiene en el mundo actual, un sentido mucho más hondo y de proyecciones más efectivas hacia la garantía para su cumplida aplicación, por parte del Estado, que interviene de manera constante para prevenir y solucionar el desempleo. De ahí que en el estado actual de evolución del derecho social, el trabajo no sólo se ordena y reglamenta en cuanto al aspecto de su libertad, sino que, de manera preferencial, se atiende a sus implicaciones y repercusiones en el campo social, aspecto que protege y garantiza el Estado, para que se armonicen en su interés individual y colectivo, a fin de que esa libertad no sea teórica y que el derecho de trabajar, no se ejercite en condiciones precarias que pugnen con las más elementales normas de equidad. Al lado del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio, está también la libertad de asociación gremial o sindical, que como las primeras reconoce la Constitución y la ley y rodea de garantía suficiente, para su cumplido ejercicio.

Tiene entendido la jurisprudencia que en materia de conflictos económicos, el fallo de los árbitros es de pura equidad, y que para buscarla, tienen abierto todo el campo de la situación económica de las partes, con el objeto de hallar una composición que consulte racionalmente y en forma justiciera los intereses en pugna, en forma que permita, a las relaciones futuras de las mismas, un desarrollo normal dentro de los principios de la protección especial que merece el trabajo y del respeto a los fueros de la empresa o patrono. De otra parte, admite también de acuerdo con la doctrina, que en esa misma clase de conflictos, los árbitros son representantes de las partes y deben por consecuencia, estar investidos de los mismos poderes que son propios de aquéllas, para arreglarlos directamente.

De igual manera, la Sala reafirma el concepto jurisprudencial contenido en varios fallos anteriores, de que los árbitros en cuyas manos pone el Estado la solución definitiva de los conflictos colectivos, son competentes para conocer y decidir de ellos tanto en sus aspectos puramente económicos, como de algunos de carácter jurídico, lo que se explica fácilmente, si se tiene en cuenta que tales conflictos surgen por el deseo de buscar para los trabajadores comprometidos en ellos, garantías superiores o distintas a las establecidas por la ley, o a las consignadas en laudos, convenciones o pactos anteriores y que por tanto, no es imposible, sino, por el contrario, de frecuente ocurrencia, que para llegar a ese mejoramiento económico, haya de encontrarse un problema de carácter jurídico. El ámbito de acción del Tribunal al decidir de ellos, está limitado, como es lógico, a que no se violen principios superiores de orden público, reconocidos por la Constitución, por la ley o por derechos concedidos a las partes por los mismos estatutos o por cláusulas convencionales cuya revisión no se haya pedido, dentro del pliego que originó el conflicto.

Estos principios de la doctrina y la jurisprudencia, así armonizados y trasladados al caso ob-

jetivo previsto en el artículo 33 del laudo arbitral que se revisa, no resultan por él desvirtuados ni en contradicción con las normas constitucionales que los consagran.

En efecto: la cuestión planteada en el pliego de peticiones presentado por Utraflumar, a nombre de los sindicatos a ella afiliados, a las empresas navieras mencionadas antes y resuelto, en la parte en que no fue posible el arreglo directo, mediante el proveído del laudo arbitral, contempla un conflicto económico o de intereses, dentro del cual los árbitros representaron a las partes contendientes para acordar y decidir las aspiraciones de ambas, dentro de un amplio margen de equidad y de justicia y dentro de un espíritu de coordinación económica y de equilibrio social. Debe tenerse en cuenta que las condiciones de una relación colectiva de trabajo suelen ser resultado de una decisión de autoridad, que puede prescindir del consentimiento de las partes, o de una sola de ellas, sin que por esto se invalide la relación jurídica, como ocurre cuando por no haber llegado los interesados a una conclusión, solicitan la intervención de árbitros, en el arbitraje voluntario, o se ven forzados a aceptar la intervención de un Tribunal de Arbitraje obligatorio, cuando los conflictos colectivos de trabajo se presentan en los servicios públicos.

De esta forma si se considera que la decisión arbitral sustituyó a las partes en la creación y manifestación de una voluntad contractual, o al legislador en la creación de una norma general, apta durante su vigencia, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo entre los afiliados a los sindicatos que representa Utraflumar y las empresas navieras afectadas por el fallo, el ordenamiento contenido en el artículo 33 no vulnera el derecho al trabajo libre, ni impide que otros trabajadores formen sus asociaciones gremiales, o se asocien en sindicatos, o escojan libremente su profesión u oficio. Simplemente ese ordenamiento contiene una limitación temporal —referida a la vigencia del laudo— de la facultad que, en principio, asiste a las empresas Navieras, como a cualquier otro patrono, de escoger libremente su personal de trabajadores, a efecto de que "las labores de cargue y descargue se realicen por el personal sindicalizado en cada puerto donde este personal exista", facultad o libertad que puede renunciarse o limitarse, bien directamente, mediante su intervención personal en la etapa de arreglo directo, o bien a través de quien los representa en la conciliación o en la etapa arbitral y sin que esta restricción esté prohibida por la ley, o sea contraria a normas constitucionales, pues se trata de meros intereses particulares que pueden renunciarse, sin que se afecten normas superiores o de orden público. En cambio, ese ordenamiento se inspira en el alto propósito de proteger, no sólo el trabajo y el oficio de quienes se ocupan en las labores de cargue y descargue inherentes a la industria del transporte fluvial y marítimo, sino que, además, tiende a robustecer el derecho de asociación gremial al otorgar a los sindicatos la facultad de intervenir o proponer los candidatos que han de ocupar las empresas sin que con ello se pretenda limitar la libertad de trabajo o de asociación profesional de los trabajadores, ni se intente obligarlos a que ingresen a una asociación determinada, o que limite su libertad negativa respecto del derecho de asociación profesional.

El acusador, en su alegato, hace hincapié en el antecedente jurisprudencial contenido en la sentencia de homologación del laudo de Medellín de 1949, que reguló las relaciones de trabajo del Río Magdalena y en el que se reconoció por los árbitros, el derecho a que las empresas escogieran libremente su personal de trabajadores, decisión que se halló conforme a la Constitución y a las leyes, al resolver el recurso de homologación interpuesto contra ese laudo.

Efectivamente, el Tribunal de Arbitramento constituído por el Decreto 2.281 de 5 de julio de 1948, que se reunió en Medellín, profirió el laudo de 16 de marzo de 1949 que, de acuerdo con el Decreto de constitución, tuvo por objeto revisar el fallo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento del Río Magdalena, en la ciudad de Bogotá, el 20 de abril de 1946, que reglamentaba las relaciones entre algunas empresas Navieras del Río Magdalena y los trabajadores a su servicio. El laudo de Medellín, en su artículo 10 del Capítulo II, sustituyó el 4º del Capítulo II del laudo de 1946, que consagraba la llamada cláusula sindical o de contratación exclusiva, o de exclusión de ingreso, usada desde hace mucho tiempo en convenciones colectivas de otros países y en algunas de las que se han celebrado en Colombia, para estatuir, en cambio, que las empresas escogerían libremente todo el personal requerido para todos sus servicios, entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados. Los re-

presentantes de Fedenal y los del Sindicato Unico de Constructores y Reparadores Navales del Atlántico propusieron la Homologación del referido laudo arbitral, para obtener su revisión en varios puntos, entre otros, del artículo 10º del Capítulo II, por considerar que esta parte del fallo era violatoria de los artículos 42, 46 y 48 de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 13 de la Ley 153 de 1887. Al decidir el recurso el Tribunal Supremo, no entró a resolver sobre la constitucionalidad o ilegalidad de la llamada cláusula sindical, sino que, se limitó, como era del caso, a resolver sobre la legalidad del artículo 10 del Capítulo II del laudo de Medellín que era el impugnado, y para ello, consignó lo siguiente: "Como es bien sabido, la doctrina no es uniforme acerca de dicha cláusula ni tampoco lo es la jurisprudencia. A tiempo que unos tratadistas sostienen su validez, otros la combaten. De igual manera, algunos Tribunales se han pronunciado a favor de ella mientras otros la repudian. Esta Corporación refleja en la opinión de sus miembros el hecho doctrinario y jurisprudencia que se deja anotado, pues en ella tampoco hay acuerdo sobre la materia, ya sea que la considere a la luz de los principios generales o a través de las disposiciones sustantivas nacionales. Pero como en el presente no se discute la validez de la cláusula de exclusión de ingreso, que precisamente fue suprimida, sino la del ordenamiento que permite a los patronos escoger libremente el personal entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, el Tribunal Supremo se limitará a examinar si dicho ordenamiento infringe las disposiciones legales que cita el recurrente".

Hecho el análisis respectivo de las normas invocadas, concluyó: "Por lo expuesto el Tribunal Supremo no considera que la cláusula sobre libre escogencia de personal sea contraria a las disposiciones legales en que el recurrente funda su acusación". (Se ha anotado antes, que esas normas que el recurrente consideró violadas, eran los artículos 42, 46 y 48 de la Ley 6ª de 1945 y el 13 de la Ley 153 de 1887).

De la declaratoria de exequibilidad del ya citado artículo 10 del Capítulo II del laudo arbitral de Medellín, no puede concluirse a contrario sensu, como lo pretende el acusador, que "lo ilícito es esta regulación" (el artículo 33 del laudo impugnado), pues las consideraciones que se han hecho antes, al estudiar el aspecto constitucional, llevan a la solución contraria. Tampoco puede deducirse de su texto, como también se pretende, que contiene la obligación para los trabajadores del Río Magdalena y demás vías mencionadas, de sindicalizarse en la Utraflumar, para poder trabajar, pues ello no se expresa ni se infiere del referido ordenamiento arbitral.

Acorde con los principios constitucionales y de Derecho, lo mismo que con la doctrina de los expositores y la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y de la Corte, esta Sala ha verificado el estudio y comparación objetiva entre el artículo 33 del laudo arbitral y las normas legales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en los decretos que el recurrente invoca como violados por el ordenamiento que es materia de la impugnación, sin que haya encontrado su quebrantamiento, pues no aparece que con él se afecten derechos o facultades reconocidos por esas leyes, ni por normas convencionales que liguen a las partes por no haber sido denunciadas, ni que se hayan vulnerado o desconocido ordenamientos superiores de orden público. En efecto, por el artículo 33 del laudo que se revisa, no se viola el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, pues se ha visto que se inspira en principios de equidad y que persigue lograr la justicia en las relaciones obrero patronales de las partes afectadas por el fallo, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. Ni los artículos 7º y 8º que desarrollan los preceptos constitucionales sobre obligatoriedad y libertad de trabajo. Ni el 11 que reproduce el principio constitucional contenido en el artículo 39 de la Constitución, sobre libertad de escoger profesión u oficio. Tampoco vulnera el 353 que garantiza el derecho de asociación, ni el 354 que lo protege, ni el 358 que consagra el de libre afiliación sindical, en sus aspectos positivo y negativo, o sea, en cuanto permite el libre ingreso y el libre retiro de los trabajadores. Menos, viola el artículo 360 que prohibe ser miembro a la vez de varios sindicatos de la misma clase o actividad. Tampoco aparece que el ordenamiento acusado coarte directa o indirectamente la libertad de trabajo, ni que por él se compela directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar en los sindicatos afiliados a Utraflumar, conforme a las prohibiciones a que hacen referencia los artículos 378 y 379 del Código Sustantivo del Trabajo. No resulta que se desconozca el efecto jurídico y vigencia de los fallos conforme a la norma del 461, ni que se viole el ordenamiento del artículo 2º del Decreto 18 de 1958, que modificó

al 471 del Código Sustantivo, pues no se desconoce que la regulación colectiva de trabajo de Utraflumar y las Empresas Navieras relacionadas en el laudo, sólo se aplica a sus afiliados y a los pertenecientes a otros sindicatos que "se sometan a las condiciones de este fallo". No aparece violado por la norma que se impugna, el artículo 474 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el evento de la disolución del sindicato contratante a que esta norma se refiere, quedó regulado por el artículo 6º del pliego de peticiones, cuyo texto fue acordado mediante el arreglo directo de las partes, el que se reproduce en la parte motiva del laudo arbitral. Los árbitros al estatuir lo ordenado por el artículo 33 del laudo, decidieron sobre un punto contemplado en el proyecto de convención —el contenido en el artículo 10—, respecto del cual no se había producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, por lo cual no puede deducirse, como lo pretende el acusador, que éstos extralimitaron sus facultades, ni que violaron, en consecuencia, el artículo 458 del C. S. del T.

Considera el acusador que el artículo 33 del laudo viola el 8º del Decreto Ejecutivo número 1.435 de 1950, por el cual se dictan algunas disposiciones sobre navegación fluvial, y, como consecuencia, el artículo 30 de la Constitución Nacional, que garantiza la propiedad privada.

Para la Sala no existe esa incongruencia a que alude el recurrente, ni la consiguiente violación de las referidas normas constitucional y legal. En efecto, las disposiciones de ese decreto ejecutivo y en especial la consignada en el artículo 8º, contienen medidas de orden puramente administrativo, tendientes a facilitar el acceso de embarcaciones de servicio público a los muelles privados construídos con aprobación del Ministerio de Obras Públicas, dentro de la zona del puerto fluvial local de Barranquilla y las labores de cargue y descargue de esas mismas embarcaciones en ellos, en cuanto se trate de cargamentos pertenecientes a los propietarios de tales muelles. El artículo 8º, permite que esas labores, en esos sitios y para esos exclusivos fines, "podrán efectuarse con personal de las empresas propietarias de los mismos y no habrá lugar al cobro de derecho por concepto de cargue y descargue por parte del Terminal Marítimo" (Subraya la Sala). Se observa, que esta norma ejecutiva se dirige exclusivamente a reglamentar las labores de cargue y descargue de cargamentos pertenecientes a propietarios de tales muelles, o sea, que las embarcaciones de servicio público no podrán efectuar el cargue y descargue en esos muelles privados, de cargamentos pertenecientes a terceros, como lo confirma el parágrafo de dicho artículo. Además, respecto a los cargamentos pertenecientes a los propietarios de esos muelles privados de la zona de Barranquilla, la norma invocada no establece la obligatoriedad de que las labores de cargue y descargue se realice exclusivamente con el personal de las empresas propietarias de los mismos, sino que simplemente admite esa posibilidad en forma facultativa. Por otro aspecto, el ordenamiento del artículo 33 del laudo hace referencia a las relaciones entre los sindicatos afiliados a Utraflumar y las Empresas Navieras a quienes obliga, pero, en manera alguna, impone obligaciones ni desconoce derechos de los propietarios de los mencionados muelles privados existentes en la zona del puerto fluvial de Barranquilla. Tampoco atenta ese ordenamiento contra el artículo 30 de la Constitución Nacional, pues ni desconoce ni vulnera ningún derecho, ni menos el de propiedad, pertenecientes a los mencionados propietarios de muelles privados del puerto fluvial de Barranquilla.

Finalmente, tampoco aparece la violación del artículo 18 del Decreto Legislativo 2.337 de 1948, en relación con el artículo 458 del Código Sustantivo, porque, si es verdad que en el artículo 11 del pliego de peticiones se expresó que "la exigencia del personal para cargar y descargar las embarcaciones se sujetaría a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Legislativo número 2.337 de 1948", petición que no fue objeto de acuerdo en las dos primeras etapas del conflicto, sí fue considerada y estudiada por los árbitros en sus deliberaciones previas y aceptada inicialmente, como estaba propuesto. Si en su decisión final, los árbitros no la incluyeron como parte integrante del laudo no puede deducirse que el ordenamiento contenido en el artículo 33 del fallo, viole las normas legales que invoca el recurrente. En efecto, el referido decreto contiene disposiciones que reglamentan el cargue y descargue de los muelles fluviales y otras sobre servicio portuario. Por el artículo 6º se dispone que, para poder actuar en las faenas de cargue y descargue, en los puertos fluviales, el personal de braceros que haya de ejecutar esta labor está obligado a sujetarse a los reglamentos del respectivo puerto, y de manera especial a los que se establecen en el presente decreto y a las disposiciones que en desarrollo de él sean dictadas. Por el artículo 7º,

se dispuso que, para trabajar en servicios de cargue y descargue de las naves fluviales, el interesado deberá proveerse de una cédula que le será expedida por el respectivo Administrador, Intendente o Inspector fluvial, mediante la satisfacción de los requisitos señalados en ese mismo artículo. Por el artículo 13, se ordenó que, en la expedición de las cédulas a que se refiere este decreto "será preferido el personal sindicalizado" que reúna las demás condiciones exigidas. Por el artículo 16, se dispuso que "es absolutamente prohibido, para las personas que no dispongan de cédulas, intervenir en las labores habituales de cargue y descargue, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que allí se establecen. Finalmente, por el artículo 18, invocado por el acusador, se ordenó, lo siguiente: "Los sindicatos de cada puerto inscribirán, ante la respectiva administración, Intendencia o Inspección fluvial, su personal afiliado, con el objeto de que en la mencionada oficina se confeccione una lista de numeración continua, en la cual aparecerá el nombre de cada trabajador y el número de su cédula de bracería. En la misma forma y para el mismo fin se inscribirá el personal no sindicalizado que, de acuerdo con las convenciones de trabajo vigentes, tenga derecho a intervenir en las labores de cargue y descargue".

Como se observa de la simple transcripción de estas normas del Decreto Legislativo 2.337 de 1948, que hoy es ley de la República, conforme al ordenamiento de la Ley 2ª de 1958, se establecen determinadas obligaciones y requisitos que deben cumplir los trabajadores que se dediquen a las labores de cargue y descargue en los puertos fluviales, no sólo por razones de interés general, sino, particularmente, en beneficio del trabajador, a fin de garantizarle su estado de salud y capacidad física, para ejecutar, sin perjuicio de su organismo, dichos trabajos, como lo contempla el referido ordenamiento, y a fin de que la respectiva Administración, Intendencia o Inspección fluvial, pueda cumplir las funciones que el mismo decreto les impone. Dichas normas legislativas, lejos de prohibir que las labores de cargue y descargue en los puertos fluviales se realicen por personal sindicalizado, tienden a fomentar y a robustecer las asociaciones gremiales; y, por el artículo 18, se acepta, precisamente, la preferencia en dichas labores al personal sindicalizado, conforme a los pactos o convenciones colectivas que se celebren. Por tanto, no aparece la incongruencia, ni la violación de las normas legales que cita el acusador, por el artículo 33 del laudo arbitral; ni el hecho de no incluirse en su parte resolutiva el pedimento contenido en el punto 11 del pliego de peticiones, implica desconocimiento de la regulación contenida en el artículo 13 del Decreto 2.337 de 1958, que contiene una disposición reglamentaria, atinente a las relaciones entre los sindicatos y la Administración, Intendencia o Inspección fluvial de cada puerto cuyo cumplimiento, desde luego, deberán exigir esas autoridades portuarias. Por lo mismo, tampoco aparece la violación del artículo 458 del C. S. del T.

En cuanto a la petición formulada por el apoderado de Utraflumar, para que se declarara desierto el recurso interpuesto por la Empresa denominada "Transportes Industriales S. A.", por no haberse sustentado en tiempo oportuno, considera la Sala que es suficiente reproducir lo expuesto en la sentencia de 20 de octubre de 1949, sobre homologación del laudo de Medellín, de 16 de marzo de 1949, (Gaceta del Trabajo, tomo IV, página 925) en donde se dijo:

"Al respecto se observa que conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, esta Corporación está obligada a examinar los fallos arbitrales recibidos por vía de homologación, aunque no se sustente el recurso, aparte de que no existe trámite especial para la presentación de los alegatos de las partes ni se ha establecido expresamente la deserción del recurso". De acuerdo con la jurisprudencia que se deja transcrita, la Corte procedió al estudio del recurso de homologación interpuesto oportunamente contra el laudo arbitral que se revisa.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA:

1º. Es EXEQUIBLE el artículo 33 del laudo arbitral de fecha 22 de abril de 1958, proferido en Bogotá, por el Tribunal constituido por medio de la Resolución número 001807 de 10 de diciembre de 1957, del Ministerio del Trabajo, para poner fin al conflicto colectivo surgido entre la Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios y Navegantes (Utraflumar) y sus sindicatos filiales, por una parte, y las empresas Navieras del Río Magdalena y sus afluentes, el Canal del Dique y las vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa.

2º Se homologa en todo lo demás el laudo arbitral recurrido.

3º. En el Ministerio de Trabajo se depositará, con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral, una copia de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alfonso Arango Henao — **Luis Alberto Bravo**— **Luis Fernando Paredes A.** — **Diógenes Sepúlveda Mejía**, Conjuez.—**Vicente Mejía Osorio**, Secretario.

LA ACLARACION DE SENTENCIAS DEBE REFERIRSE A LA PARTE RESOLUTIVA O A LAS FRASES DE LA MOTIVA QUE INCIDAN EN LA INTELIGENCIA DE LA RESOLUCION. — LA POSIBLE INTERPRETACION DE UN FALLO NO PUEDE SER MATERIA DE ACLARACION. — NO SE ACLARA LA SENTENCIA ANTERIOR

1.—De acuerdo con el artículo 482 del Código Judicial "las sentencias definitivas pueden aclararse en cuanto a los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda". En general, se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando esos conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrían ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva. Por este recurso no puede perseguirse impugnar el juicio del Juez ni su actividad, "sino hacer que corresponda la expresión material de la resolución a lo que el Juez quiere efectivamente decir o hacer", como lo expresa el tratadista Chiovenda en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen III, página 372.

La disposición legal citada prohibe al mismo Juez o Tribunal que ha pronunciado la sentencia, revocarla o reformarla. Solamente le permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. Sobre este punto ha dicho la Corte: "De consiguiente los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva del fallo (GACETA JUDICIAL, número 1.953, página 47, Casación 31 de enero de 1940). La misma Corporación, en Sala Plena y con fecha 29 de septiembre de 1938 dijo: "Mas el artículo 482 del Código Judicial invocado por el memorialista apenas les confiere jurisdicción a los Jueces, no para reconsiderar sus propias resoluciones de carácter definitivo, revocándolas o reformándolas, sino para aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. De consiguiente esas dudas no son las que las partes abriguen en relación a la legalidad misma de las afirmaciones del sentenciador, porque si esas afirmaciones pudieran cambiarse o rectificarse, el artículo no habría prohibido que el Juez varíe el sentido de las sentencias que dicte". (GACETA JUDICIAL, número 1.942, página 306).

2.— Lo que preocupa al recurrente son las posibles y supuestas interpretaciones que puedan surgir en la aplicación del laudo, cuestión esta que, como apenas es obvio, no puede ser materia de aclaración.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

El doctor Juan Benavides Patrón, en su carácter de apoderado de la Empresa "Transportes Industriales S. A.", por escrito de 18 de noviembre pasado, solicita aclaración del fallo de fecha 31 de octubre de 1959, por el cual esta Sala decidió el recurso de homologación interpuesto por la mencionada Empresa contra el laudo de 22 de abril de 1958, proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento que fue convocado mediante la Resolución número 001807 de 18 de diciembre de 1957, emanada del Ministerio del Trabajo, para dirimir el conflicto surgido entre la Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios y Navegantes (Utraflumar), sus sindicatos filiales y las Empresas Navieras del Río Magdalena, sus afluen-

tes, el Canal del Dique y las vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa.

Con apoyo en lo previsto por el artículo 482 del Código Judicial, concreta en cinco puntos su petición, así:

"A) Dice la Corte a página 24 de su sentencia, que hoy constituye el folio 31 del cuaderno 3º del expediente: 'Tampoco puede deducirse de su texto (se refiere al del artículo 33 del laudo) como también se pretende, que contiene la obligación para los trabajadores del Río Magdalena, y demás vías mencionadas, de sindicalizarse en la Utraflumar, para poder trabajar, pues ello no se expresa ni se infiere del referido ordenamiento arbitral'. (Lo subrayado es mío)".—"Atentamente pregunto a esa Sala: ¿Si la aplicación que se intente dar al laudo condujera a la obligación antedicha, se estarían contrariando el entendimiento y la decisión de la Corte, y tal aplicación sería inconstitucional?".

Sobre este mismo punto, pregunta más adelante: "Según transcribí a página tres de este escrito, tal consideración significa o no que cualquier aplicación que se intente dar al laudo en sentido contrario al dicho entendimiento de la Sala, violaría su sentencia de homologación y resultaría inconstitucional o ilegal".

"B) La Corte ha homologado el laudo en el entendimiento —que determina su alcance— de que su artículo 33 no vulnera los derechos sobre trabajo libre y asociación voluntaria, ni implica monopolio de Utraflumar en las actividades de cargue y descargue en el Río Magdalena y demás vías fluviales de su dominio de aplicación (Pág. 22 y folio 79 del cuaderno 3º).

"Pueden reposar tranquilos los trabajadores de las vías mencionadas, no afiliados a la organización parte en el conflicto, en el entendimiento de que podrán trabajar con las empresas navieras mencionadas por el laudo sin que tengan obligación o necesidad consecuencial, de sindicalizarse en los sindicatos de Utraflumar? Y pueden las empresas mencionadas por el laudo sin que tengan obligación a trabajar exclusivamente con el personal sindicalizado en Utraflumar, laudo del que la Corte ha definido que no confiere un monopolio?".

En la parte final de su escrito, sintetiza lo anterior, así: "Si la conformidad declarada por la Sala entre el laudo y la Constitución y las leyes, permite o no a las empresas navieras, a los trabajadores libres y a los sindicalizados en sindicatos que no sean filiales de Utraflumar, o que no formen parte de esta asociación profesional, concertar relaciones de trabajo, para el cargue y descargue en los puertos fluviales del ámbito de aplicación del laudo, y continuar cumpliendo las que existen actualmente".

"C) Cuando la Sala expresa a página 25 de su sentencia, que hoy constituye el folio 82 del cuaderno 3º, 'que la regulación colectiva de trabajo de Utraflumar y las Empresas Navieras relacionadas en el laudo, sólo se aplica a sus afiliados y a los pertenecientes a otros sindicatos "que se sometan a las condiciones de este fallo', reconoce el derecho de las tales empresas a contratar para las labores de cargue y descargue aludidas a trabajadores distintos de los de aquella asociación profesional, en consonancia con todos los preceptos que consagran las libertades de trabajo y de asociación respetadas por el entendimiento de la Sala y según la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2.337 de 1948?".

Sobre este punto vuelve al final de su escrito, así: "Si la frase transcrita a página 4 de este memorial, en su aparte C), significa o no que el laudo no puede aplicarse a las empresas propietarias de los muelles privados, que no han sido parte en el conflicto".

"CH) A página 26 de su sentencia —que hoy constituye el folio 83 del cuaderno 3º del expediente— la Sala advierte que el ordenamiento 33 del laudo 'hace referencia a las relaciones entre los sindicatos afiliados a Utraflumar y las Empresas Navieras a quienes obliga, pero en manera alguna impone obligaciones ni desconoce derechos de los propietarios de los mencionados muelles privados existentes en la zona del puerto fluvial de Barranquilla". (He subrayado)"...

"Frente a esta declaración categórica de la Corte, constituiría o no interpretación contraria al entendimiento de esa Corporación y aplicación indebida del artículo 33 del laudo homologado la que pretendiera —como lo pretende Utraflumar en aquellas cartas— imponer la regulación del laudo aun en los mencionados muelles privados?".

Más adelante se pregunta si la frase del fallo transcrito en el aparte Ch) "reconoce o no a los tales propietarios todos los derechos y facultades que actualmente poseen y significa o no que el laudo no les impone obligaciones".

D) Trata el tema del cargue y descargue en muelles privados y sobre las consideraciones contenidas en la sentencia referentes a desvirtuar la acusación de que el artículo 33 del laudo viola el

artículo 8º del Decreto número 1.435 de 1953, expresa que debe aclararse, porque la frase entraña verdadero motivo de duda, qué entiende la Sala por "cargamentos pertenecientes a propietarios de los muelles privados" y qué entiende por "cargamentos pertenecientes a terceros".

Finalmente, lo expresado en este punto, lo sintetiza así: "Si las frases del fallo de esa Sala relativas a que los propietarios de los muelles privados pueden cargar y descargar con su propio personal 'los cargamentos pertenecientes a propietarios de tales muelles', y a que 'las embarcaciones de servicio público no podrán efectuar el cargue y descargue en esos muelles privados de cargamentos pertenecientes a terceros", si esas frases, repito, emplean el vocablo 'pertenecientes' en el sentido de propiedad de los cargamentos o lo contemplan en sus distintas acepciones".

El doctor Benavides Patrón, después de hacer algunas consideraciones en torno a la parte motiva de la sentencia cuya aclaración solicita y como fundamento para sus peticiones, expresa lo siguiente:

"Sobre tales entendimientos, pues, será cumplida la sentencia de esa Sala, por todos los comprometidos en el conflicto y por todas las autoridades administrativas —portuarias y del trabajo— y aun por los demás trabajadores libres y por los sindicalizados en otros sindicatos, que también entenderán que el laudo no vulnera ninguno de sus derechos.

"Mas importa mucho a todos los obligados a la recta aplicación de la sentencia arbitral, y hasta a las autoridades que han de vigilarla y procurarla, que la Sala reafirme sus apreciaciones, de modo particular en los pasajes que podrían entenderse torcidamente por cualquier interés ilegítimo. A este efecto me permito estimar que el ordenamiento 33 de la decisión de los árbitros fue homologado en virtud de las consideraciones con que esa Sala lo encontró ceñido a la Constitución y a las leyes, resultando así que su única aplicación debida será la que respete al contenido y el alcance de aquellas consideraciones de la Sala. Mas como no es a esto, ciertamente, a lo que aspira la asociación profesional que promovió el conflicto, según los documentos que tuvo oportunidad de exhibir en el recurso y que hoy obran a folios 46 y 47 del cuaderno 3º del expediente, estimo necesario que se precise el verdadero entendimiento de esa Sala, para que la aplicación del laudo no ofrezca dudas, como lo persigue el citado artículo 482 del Código Judicial y se ostenta de mayor utilidad en tratándose de regulaciones de carácter colectivo".

Se considera:

De acuerdo con el artículo 482 del Código Judicial, "las sentencias definitivas pueden aclararse en cuanto a los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda". En general, se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando esos conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrían ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva. Por este recurso no puede perseguirse impugnar el juicio del Juez ni su actividad, "sino hacer que corresponda la expresión materia de la resolución a lo que el Juez quiere efectivamente decir o hacer", como lo expresa el tratadista Chiovenda en su Obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen III, página 372.

La disposición legal citada, prohibe al mismo Juez o Tribunal que ha pronunciado la sentencia, revocarla o reformarla. Solamente permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. Sobre este punto ha dicho la Corte: "De consiguiente los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador: sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva del fallo (GACETA JUDICIAL, número 1.953 página 47, casación 31 de enero de 1940). La misma Corporación, en Sala Plena y con fecha 29 de septiembre de 1938 dijo: "Mas el artículo 482 del Código Judicial invocado por el memorialista apenas les confiere jurisdicción a los jueces, no para reconsiderar sus propias resoluciones de carácter definitivo, revocándolas o reformándolas, sino para aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. De consiguiente esas dudas no son las que las partes abriguen en relación a la legalidad misma de las afirmaciones del sentenciador, porque si esas afirmaciones pudieran cambiarse o rectificarse, el artículo no habría prohibido que el Juez varíe el sentido de las sentencias que dicte". (GACETA JUDICIAL, número 1.942, página 308).

En el caso de autos, la Sala no ve, a través del memorial presentado por el señor apoderado de la Empresa "Transportes Industriales S. A.", que en la sentencia que puso fin al recurso de homologación de que se ha hablado, haya conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda, y menos, de "verdadero motivo de duda" como exige la ley. En efecto, ello se confirma por la propia manifestación del recurrente contenida en el memorial que en lo pertinente se ha transcrito antes, de donde se deduce claramente que para la parte que representa no existen esas dudas, cuando expresa: "A este efecto me permito estimar que el ordenamiento 33 de la decisión de los árbitros fue homologado en virtud de las consideraciones con que esa Sala lo encontró ceñido a la Constitución y a las leyes, resultando así que su única aplicación debida será la que respete el contenido y alcance de aquellas consideraciones de la Sala". (Subraya la Sala). Lo que preocupa al recurrente son las posibles y supuestas interpretaciones que puedan surgir por parte de Utraflumar en la aplicación del laudo, cuestión esta que, como apenas es obvio, no puede ser materia de aclaración ni de decisión alguna por la Corte. Lo que en el futuro pueda surgir sobre la materia y su decisión lo prevé el artículo 37 del laudo arbitral al establecer "cualquier diferencia que surja en la interpretación, aplicación o ejecución de las normas de este estatuto, será sometido obligatoriamente a la decisión de la Comisión de conciliación y arbitraje del Río Magdalena, con sede en Barranquilla, en primera instancia, a la Gran Comisión de conciliación y arbitraje del Río Magdalena con sede en Bogotá, en segunda instancia, de conformidad con las normas que se establecen en el presente capítulo".

El aspecto atinente a quienes obliga el laudo arbitral, constituye un punto que fue definido por las partes en la etapa de arreglo directo del conflicto, al convenir, en definitiva, el artículo 1º del pliego de peticiones presentado por Utraflumar a las Empresas Navieras. Ese ordenamiento lo reproduce el laudo, en su parte considerativa, (folio 379 del cuaderno principal).

Para la Corte son inadmisibles las peticiones contenidas en los puntos A) y B), pues ellas se dirigen a obtener la solución de eventuales conflictos que puedan presentarse entre las partes. Los puntos C y Ch), se hallan también amplia y debidamente estudiados y analizados en la sentencia, en forma tal que que tomando su contenido completo y no en forma fragmentaria, no queda duda ni vacilación sobre cuáles son las partes obligadas por el laudo. El punto D) aspira a que la Corte entre a definir el alcance y sentido del vocablo "pertenecientes" que emplea el artículo 8º del Decreto 1.435 de 1950 y al que se alude en la sentencia por haberlo citado el recurrente como violado por el artículo 33 del laudo. Este aspecto entraña una cuestión que es completamente ajena al recurso de homologación, e inadmisible como aclaración de la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, no accede a hacer las aclaraciones a que se refiere el memorial de fecha 18 de noviembre de 1959, presentado por el apoderado de Transportes Industriales S. A.

Cópiese, notifíquese, e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Alberto Bravo—Luis Fernando Paredes A.

José Joaquín Rodríguez—Diógenes Sepúlveda Mejía, Conjuez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL QUE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA FALLE ULTRA O EXTRA PETITA, NO IMPIDE AL SUPERIOR MODIFICAR O REVOCAR LA CONDENA

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E. cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Por medio de apoderado, LUIS ENRIQUE RIAÑO demandó ante el Juez del Trabajo de Tunja a MANUEL VALES y a la Sociedad "URBICO LIMITADA", representada esta última por su Gerente doctor Ignacio Piñeros Suárez, con el fin de obtener la revisión de los precios estipulados en el contrato celebrado entre el actor y Manuel Vales y la condena solidaria al pago de las sumas correspondientes a la diferencia de precios que resultara de la revisión del contrato; al valor de jornales por concepto de trabajos distintos de los pactados en el referido contrato; a cesantía, vacaciones, primas de servicio, salarios caídos, preaviso, indemnización de perjuicios morales y materiales, devolución de jornales y cesantías pagados a los obreros y a las costas del juicio.

Dijo el demandante que la firma "Urbico Limitada", en virtud de contrato celebrado con el Gobierno Nacional, adelanta la reconstrucción de la carretera Central del Norte en el sector comprendido entre Villapinzón y Tunja; que dicha firma, por conducto de su Gerente Ignacio Piñeros Suárez, contrató a su turno la construcción de un puente con el señor Manuel Vales, y que éste subcontrató la referida obra con los señores Luis Enrique Riaño R. y Manuel Tiberio Reyes, conforme al plano suministrado por la interventoría del Ministerio de Obras Públicas; que al fijar precio por unidad de metro cúbico para pagar a los subcontratistas no se tuvo en cuenta el costo de la vida ni el valor de los salarios que ellos debían cubrir a los obreros que ocuparan en la obra, junto con sus prestaciones, alterando así la normalidad económica del contrato; que a tiempo que el señor Riaño invirtió hasta la fecha del despido la suma de $ 11.135.40 en el pago de salarios y cesantías, sólo recibió $ 9.030.33, de acuerdo con los precios estipulados en la cláusula séptima del contrato, lo que representa a su cargo una diferencia de $ 2.105.07 moneda corriente; que siendo los señores Riaños y Reyes trabajadores de obras de construcción, deben liquidarse la cesantía y las vacaciones con arreglo a lo que se dispone por la ley respecto de esa clase de trabajadores; que ninguno de los motivos invocados por los demandados para el despido del señor Riaño, constituye justa causa; que durante el tiempo en que al frente de la obra estuvo el subcontratista señor Riaño, se le exigió por el señor Vales que le suministrara obreros para el acarreo de materiales, labor ésta no prevista en el contrato, como tampoco lo estaba el acarreo de maderas y de tierra pagado por el señor Riaño, a quien se le adeuda también el valor de 390 metros cúbicos de tierra, a razón de $ 2.00 el metro cúbico; que los demandados no le pagaron la suma correspondiente al preaviso de 45 días; que el despido intempestivo e injusto ha causado al señor Riaño perjuicios consistentes en el daño emergente y el lucro cesante, además de los provenientes de la orden que los demandados dieron a los obreros en el sentido de desmontar, en los días 26 y 27 de julio de 1956, la estructura compuesta de formaletas, hierro figurado, bancos para carpintería, escaleras etc.

Los demandados no aceptaron los hechos en la forma propuesta en la demanda; se opusieron a las pretensiones formuladas en ésta y propusieron las excepciones de incompetencia de jurisdicción respecto de algunas de las declaraciones pedidas, inepta demanda, acumulación indebida de acciones, falta de legitimación en causa de las partes y las demás que resultaran demostradas.

El apoderado de Manuel Vales presentó demanda de reconvención contra Luis Enrique Riaño para que se declarara que éste no cumplió el contrato celebrado por él y por el señor Manuel Tiberio Reyes con el señor Vales por cuanto lo rompió unilateralmente sin justa causa y sin previo aviso, y para que, en consecuencia, se condenara al reconvenido a pagar el preaviso debido al patrono como indemnización por el incumplimiento.

Relata la demanda de reconvención que el 7 de mayo de 1956 los señores Luis Enrique Riaño y Manuel Tiberio Reyes celebraron con el señor Manuel Vales un contrato para la construcción de una obra en la carretera Central del Norte, y que el 28 de julio siguiente el señor Riaño se retiró de la obra sin dar aviso y sin causa justificada, contrariando la cláusula décima sexta del contrato, según la cual "los contratistas quedan obligados a estar permanentemente al frente de la obra, dando aviso oportuno al señor Vales cuando por fuerza mayor llegaren a faltar".

Se apoya la demanda de reconvención en los artículos 1º del Decreto número 616 de 1954, 60, 61, 62 y siguientes y concordantes del C. S. del T. y 75 y siguientes y concordantes del C. P. T.

El reconvenido negó el hecho relativo al abandono del trabajo y manifestó que fue despedido por medio de carta que le dirigió el doctor Ignacio Piñeros Suárez.

El Juzgado del conocimiento en su fallo condenó solidariamente a los demandados a pagar al demandante la suma de doce mil seiscientos siete pesos con veintiún centavos ($ 12.607.21) por concepto de la obra ejecutada por éste en la construcción del "Puente de Boyacá", sobre la carretera Central del Norte, sector Villapinzón-Tunja; los absolvió de los demás cargos de la demanda; absolvió igualmente al demandante Luis Enrique Riaño de los cargos formulados en la demanda de reconvención, y condenó en costas al litigante vencido.

Los apoderados de "Urbico Limitada" y de Manuel Vales apelaron de la sentencia de primer grado para ante el Tribunal Superior de Tunja que, al decidir el negocio en segunda instancia, modificó el fallo recurrido, en el sentido de reducir la condena a la suma de cinco mil ciento siete pesos con veintiún centavos ($ 5.107.21); la confirmó en lo relativo a la absolución de los demandados por los demás cargos de la demanda y la del demandante por los de la demanda de reconvención; revocó la condena en costas de la primera instancia y se abstuvo de condenar por este concepto en la segunda.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, recurso que concedido, admitido y debidamente tramitado va a decidirse.

EL RECURSO

El escrito destinado a sustentar este recurso extraordinario, como con razón lo anota el opositor, no se ciñe a la técnica de casación. Sin embargo, por amplitud la Sala procede a estudiarlo.

Podría tenerse como alcance de la impugnación la solicitud de que se infirme el fallo de segunda instancia "toda vez que reduce la cuantía de la condena de la primera instancia a la cantidad de cinco mil ciento siete pesos con veintiún centavos ($ 5.107.21) moneda corriente no siendo potestativo del Tribunal en ningún caso esta facultad".

En cuanto a los cargos, ni siquiera están enunciados, y no se expresa el concepto de la infracción, "si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea", como lo exige perentoriamente el literal a) del numeral 5º del artículo 90 del Código de Procedimiento del Trabajo.

Dice el recurrente que el fallo acusado tiene "una falsa motivación" y que el Tribunal no observó la plenitud de las formas propias de cada juicio porque en la audiencia pública únicamente oyó las alegaciones de la parte apelante; que como solamente el Juzgado puede condenar al pago de sumas mayores de las demandadas, el superior carece de facultad para variar esa condena; que no se tuvieron en cuenta en ninguna de las instancias las pruebas allegadas al expediente, tendientes a la demostración de la fecha de iniciación del contrato de trabajo, su rompimiento por parte de los patronos y el monto del salario a destajo; y que, finalmente, al absolver a los demandados del pago de las prestaciones solicitadas por una supuesta renuncia tácita de la parte actora, el fallador olvidó las disposiciones según las cuales las prestaciones sociales, por ser de orden público, no pueden renunciarse.

Señala como violados los artículos 28 de la Constitución Nacional, 50, 51, 60 y 82 del C. P. T. y 14, 48, 50, 65, 310 y 340 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

SE CONSIDERA:

Además de que, como ya se anotó, el recurrente no expresó el concepto de la infracción, en su acusación pretende demostrar un error in-procedendo consistente en que en la audiencia de alegaciones únicamente se oyeron las de la parte apelante. Esa especie de error, como es sabido, no tiene cabida en la casación laboral sino en el caso previsto en el numeral 2º del artículo 87 del C. P. T.

En lo tocante a la competencia funcional del Juez de Primera instancia para fallar extra o ul-

tra-petita, es obvio que ella no impide modificar en segunda instancia y aún revocar las condenaciones proferidas con base en la facultad prevista en el artículo 50 del C. P. T. De otra manera no tendría objeto el recurso de apelación.

Respecto de los hechos relativos a la iniciación y rompimiento del contrato y al monto de los salarios, es de observar que en el escrito de sustentación del recurso no se singulariza ninguna prueba sobre tales puntos, como es necesario hacerlo cuandoquiera que se pretenda configurar un error de hecho o de derecho, pues en casación no hay lugar a la revisión oficiosa de todo el expediente.

En cuanto a la aseveración de que el Tribunal admitió una renuncia tácita de prestaciones, no es exacta. Lo que en la sentencia se dice es que si bien "el señor Juez de instancia inexplicablemente consideró no probado el tiempo de servicios ni el salario o remuneración devengado por el actor, en cuya virtud absolvió por concepto de prestaciones e indemnizaciones nacidas del contrato de trabajo y reclamadas en el libelo de demanda", como el apoderado del actor se abstuvo de apelar contra tal apreciación judicial, "tácitamente aceptó las resultas del fallo que, en forma ultra-petita, condenó a la suma de $ 12.607.21".

En esas circunstancias el Tribunal obró correctamente al negar la petición del apoderado del actor dirigida a obtener que se hiciese más gravosa la situación del único apelante.

La acusación es, pues, inestimable.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR CAUSA DE LA RUPTURA ILEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. — LA CLAUSULA DE RESERVA COMO CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO. — DETERMINACION DEL DAÑO EMERGENTE.— DICTAMEN PERICIAL

1.—En el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo se fijan los motivos que legalmente determinan la extinción del contrato de trabajo. Algunos de ellos obran por simple imperativo de la ley como, por ejemplo, la muerte del trabajador, la terminación de la obra o labor contratada, etc., pero, en cambio, hay otras, verbigracia la cláusula de reserva que por la plenitud de su eficacia legal, requiere estipulación escrita. Ocurre, pues, que la comentada cláusula no tiene virtualidad jurídica inter partes por su sola enunciación legal, sino que es imprescindible para tal propósito consagrarla expresamente (hasta febrero 26 de 1954 en el contrato de trabajo o en Reglamento Interno de Trabajo y con posterioridad a esa fecha sólo en el primero). De tal manera que es lógico pensar que exigiendo ella estipulación especial debe, cuando se trata de utilizarla, ponerse en conocimiento directo y expreso de la parte contra la cual se esgrime, pues, se repite, no opera por simple ministerio de la ley.

2.—El derecho del trabajo establece de modo expreso el derecho a la indemnización de perjuicios tanto por el lucro cesante como por el daño emergente en el artículo 64 del Estatuto Laboral, fijando el quantum por el primer extremo.

No contiene en cambio regla alguna de valoración del perjuicio por el daño emergente, de modo que su fijación depende de la prueba que se dé acerca de la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, notas características de la clase de daño en estudio, conforme a la definición que de él da el artículo 1.614 del Código Civil.

3.—No basta que el dictamen pericial esté fundado para asignarle el valor de plena prueba, cuando él versa sobre evaluación en cifra numérica, sino que el fundamento sea debido, esto es, racional, conforme a las reglas de la sana lógica. Si lo anterior se predica de la prueba pericial en materia civil, como puede comprobarse en numerosas decisiones de la Corte, en Sala de Casación Civil, no es menos rigurosa su observancia en el derecho del trabajo, pues si esa prueba no está sujeta a la tarifa legal, no puede el juzgador aceptarla si ella no sirve para formar su convicción, conforme a los dictados de la recta razón.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre cuatro de mil novecientos cincuenta y nueve.

Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

El señor ALFONSO FAJARDO ANGARITA, por medio de apoderado judicial, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada por su Gerente, para que por los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenase a pagarle la cantidad de CIEN MIL PESOS ($ 100.000.00), o en su defecto, la que apareciera probada, por concepto de los perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron con la cancelación unilateral del contrato de trabajo que tuvo con la nombrada entidad.

Sustentó la demanda en los siguientes hechos:

Que comenzó a trabajar a su servicio a partir del 26 de mayo de 1938 hasta el 30 de agosto de 1951; que durante ese lapso desempeñó las funciones de Secretario Contador de la Agencia de Garzón (Huila), Gerente de la Seccional de Florencia (Caquetá) (interino), Gerente de la Seccional de Pitalito (Huila), liquidador de la misma y Director de la Agencia de Pitalito (Huila), Director de la Agencia de La Palma (Cundina-

marca) y liquidador de la Seccional de La Palma; que el 4 de agosto de 1951, se le notificó que a partir del día 27 del mismo mes, la Junta Directiva de la Institución resolvió cancelar su contrato de trabajo; que la Institución rompió unilateralmente el contrato; que el señor Fajardo trabajó al servicio de la Caja por espacio de 13 años; que el último sueldo devengado fue de $ 550.00; que ha tratado de conseguir trabajo en varias instituciones bancarias, en Bogotá, sin resultado favorable; que tiene 42 años de edad, es casado y padre de familia; que la imputación hecha al señor Fajardo de "mala administración", le ha ocasionado graves perjuicios, materiales y morales, que la Caja está obligada a resarcir.

Como fundamentos de derecho citó las disposiciones siguientes: Arts. 1º, 3º, 5º, 9o. 16, 18 19, 21 22, 24, 37, 43, 48, 49, 55. 57, ordinal 5º, 59, ordinal 9º, 64 y 66 del Código Sustantivo del Trabajo y sus concordantes, y los artículos 1º, 2º, 5o., 74 y siguientes del Decreto-Ley 2.158 de 1948.

El personero judicial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contestó la demanda manifestando no ser ciertos todos los hechos contentivos de ella; que el señor Angarita estuvo al servicio de la Institución en dos ocasiones: desde el 26 de mayo de 1938, como Secretario-Contador de la Agencia de Garzón, hasta el 19 de noviembre de 1940; luego desde el 6 de noviembre de 1943 hasta el 30 de agosto de 1951, fecha en que fue cancelado su contrato de trabajo; que la Caja no tiene perjuicios que resarcirle al señor Angarita, puesto que se acogió a la disposición de la cláusula de reserva del Código Sustantivo del Trabajo, donde queda involucrada la del artículo 4 del Reglamento de Trabajo de la Entidad, que dice: "Los contratos de trabajo serán de plazo indefinido y estarán vigentes mientras no se les ponga término, bien por la Caja o bien por el empleado, notificando una parte a la otra la terminación del contrato"; que de acuerdo con el artículo 50 del Decreto número 2.127 de 1945, las partes se reservan la facultad de poner fin al contrato, dando aviso a la otra con una antelación no menor de diez días o mediante el pago del salario correspondiente a ese mismo período; que en virtud de esa facultad la Caja le puso fin al contrato de trabajo que la unió con el demandante; que la entidad no solamente cumplió con la formalidad del preaviso, sino que lo pagó; que los cargos que la Caja le imputa al actor constituyen manifiesta violación del contrato de trabajo, los que le han traído serios perjuicios, por lo cual propone la excepción de incumplimiento del contrato; que por los hechos que quedan descritos aspira a que el Juzgado absuelva a la Entidad que representa de los cargos que se le formulan y se condene en las costas al demandante. Invoca para su defensa los artículos 48, 55, 58, 61, 62, 64, 66 y demás disposiciones concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

El Juzgado Quinto del Circuito del Trabajo, resolvió la litis en sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres (1953), absolviendo a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos formulados contra ella en el libelo de peticiones y condenó en costas a la parte actora. Esta sentencia fue recurrida en apelación por el mandatario del actor para ante el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, el que en proveído de fecha veinticuatro (24) de noviembre de ese mismo año confirmó la del a-quo en todas sus partes.

Contra el fallo de segundo grado, el procurador judicial del demandante interpuso el recurso extraordinario de casación, demandando de la Sala Laboral de esta Corporación que se case totalmente la sentencia proferida por el ad-quem y que, como fallador de instancia, revoque igualmente la de primer grado y en su lugar se condene a la parte demandada en los términos suplicados en el libelo inicial.

Hubo escrito de oposición presentado oportunamente.

* * *

El libelista presenta cinco (5) cargos.

Por razones de método se estudia primero el quinto (5º) cargo que lo sustenta el recurrente en los siguientes términos:

"La sentencia viola indirectamente los artículos 48 y 66 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, en relación con el 55 del mismo estatuto (o los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 del Decreto 2.127 de 1945), y el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación (o los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2.127 de 1945).

A estas infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en evidentes errores de hecho como consecuencia de su equivocada apreciación de las siguientes pruebas: la demanda y su respuesta; la nota de agosto 4 de 1951 (folios 49); la de 20 del mismo mes (folio 47); el recibo de folio 64; la nota de 23 de noviembre de 1951 (folios 44 y

45) y el folleto de folios 53 a 61, con su certificado de autenticación. Los errores de hecho en que incurrió por tal apreciación, son:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el reglamento de trabajo de la entidad demandada fue legalmente publicado y entró en vigencia antes de la ruptura del contrato con el actor;

b) No dar por demostrado, estándolo, que al anunciar el despido la demandada no invocó ningún modo de terminación del contrato ni menos el ejercicio de la cláusula de reserva;

c) No dar por demostrado, estándolo, que durante la vigencia del contrato, con posterioridad al anuncio de despedido pero antes del momento de la extinción de ese contrato, la demandada invocó una causal de terminación unilateral distinta de su voluntad de utilizar la cláusula de reserva;

d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el período que regulaba los pagos del salario en el caso de autos era de diez días.

Para llegar a estos errores el sentenciador infringió además, por aplicación indebida, los artículos 104, 107 y 116 del Código Sustantivo del Trabajo, y por falta de aplicación los artículos 120, 121 y 122 del mismo estatuto (o los artículos 2º de la Ley 6ª de 1945 y 32 del Decreto 2.127 del mismo año, por aplicación indebida, y el 33 del citado Decreto, por falta de aplicación), infracción de medio que también invoco".

o u o

Se considera

Para la Sala la cuestión esencial de la litis radica en precisar si la entidad demandada hizo o nó debido uso de la cláusula de reserva. A fin de despejar esta incógnita, conviene hacer el análisis previo de la forma como se produjo la ruptura del vínculo contractual entre las partes contendientes.

Los autos registran que hallándose Fajardo Angarita disfrutando de vacaciones fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo. La nota respectiva, de fecha agosto 4 de 1951, dice así:

"...La presente tiene por objeto manifestar a usted que la Junta Directiva de la Institución resolvió cancelarle su contrato de trabajo, determinación ésta que surte efecto a partir del vencimiento de sus vacaciones, o sea desde el 27 de los corrientes.

"Le estamos liquidando las prestaciones sociales a que tiene derecho y le rogamos acercarse a nuestras Oficinas con el objeto de hacerle el pago correspondiente, así como también para expedirle el correspondiente certificado de trabajo.

"Sin particulares para más..."

Posteriormente, el 20 de agosto de 1951 y en respuesta a una carta de Fajardo Angarita en que solicitaba que lo enteraran de los motivos que había tenido la Caja Agraria para prescindir de sus servicios ,dicha Institución expresó lo siguiente:

"....En contestación a su apreciable carta del 16 de los corrientes, para el señor Gerente General y los Miembros de la Junta Directiva de la Institución, nos permitimos manifestarle que según consta en el Acta número 873 del 1º del presente mes, la Junta Directiva ordenó la cancelación de su contrato de trabajo por razón de la mala administración de los negocios de la Caja en la Oficina que le estaba encomendada. (Subraya la Sala).

"Sin particulares para más..."

El motivo de "mala administración" lo ratifica la entidad demandada en su nota de noviembre 28 de 1951, como respuesta dada a carta de Fajardo Angarita de fecha agosto 29 del mismo, en la cual éste pide que se le concreten los hechos de tal cargo para presentar las aclaraciones pertinentes. Es decir se le contestó tres meses después de su comunicación de agosto citado.

La demandada le pagó al actor diez (10) días de sueldo por concepto de "preaviso de retiro", el día 17 de agosto de 1951.

La anterior sintética relación de piezas probatorias confirma a cabalidad estos hechos:

a) No existe mención alguna a la cláusula de reserva en las comunicaciones dirigidas por la Institución demandada a Fajardo Angarita, con ocasión de su desvinculación contractual.

b) El verdadero motivo del despido del demandante obedeció a "mala administración" al frente de la Agencia de la Caja Agraria en La Palma (Cundinamarca).

c) A Fajardo Angarita se le pagó el valor de diez días de sueldo por concepto de "preaviso de retiro".

Reducido así el problema jurídico a sus especies sustanciales, corresponde a la Sala definir si el despido del trabajador demandante fue ajustado a la ley o, por el contrario, violatorio de la misma. Para lograr la solución conforme a derecho,

conviene presentar algunas consideraciones previas.

En primer lugar, en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo se fijan los motivos que legalmente determinan la extinción del contrato de trabajo. Algunos de ellos obran por simple imperativo de la ley como, por ejemplo, la muerte del trabajador, la terminación de la obra o labor contratada etc., pero, en cambio, hay otras, verbigracia, la cláusula de reserva que, para la plenitud de su eficacia legal, requiere estipulación escrita. Ocurre, pues, que la comentada cláusula no tiene virtualidad jurídica inter-partes por su sola enunciación legal, sino que es imprescindible para tal propósito consagrarla expresamente (hasta febrero 26 de 1954 en el contrato de trabajo o en Reglamento Interno de Trabajo y con posterioridad a esa fecha sólo en el primero). De tal manera que es lógico pensar que exigiendo ella estipulación especial debe, cuando se trata de utilizarla, ponerse en conocimiento directo y expreso de la parte contra la cual se esgrime, pues, se repite, no opera por simple ministerio de la ley.

En segundo lugar, a primera vista se observa que la nota de despido (la de agosto 4 de 1951) no sólo no habla de la referida cláusula sino que ni siquiera menciona otorgamiento o compensación de preaviso alguno. Y esta omisión llama más la atención cuando se recuerda que el actor fue despedido en momentos en que se encontraba disfrutando de vacaciones. Es cierto que se le canceló el equivalente a diez días de salario como "preaviso de retiro" pero este hecho ocurrió trece (13) días después de la notificación de despedido y con tal preaviso podía pagarse, por esa época, no sólo el de la cláusula de reserva sino también el previsto en el artículo 63 del C. S. del T.

Ahora bien, está definido por la jurisprudencia que al trabajador sólo corresponde demostrar el hecho del despido y al patrono la justificación del mismo. De otro lado, según el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe hacer saber a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo que la mueve a tomar esa determinación, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva conforme al artículo 48 ibídem. En este último caso, tal como se ha expresado en el análisis que anteriormente se hace y en concordancia con reiterada jurisprudencia de esta Corte y del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, el patrono, igual que el trabajador, de manera expresa debe acogerse a la cláusula de reserva en el momento del rompimiento del vínculo contractual.

En el caso sub-lite no aparece aducida en forma alguna la cláusula de reserva al tiempo del despido de Fajardo Angarita. Además, tampoco en tal oportunidad se le dio preaviso alguno; claro está que en autos consta un preaviso de retiro pero trece (13) días después de la notificación de ruptura contractual.

En lo que respecta a la "mala administración" que después del 4 de agosto de 1951 alega la Caja, observa la Sala que cronológicamente es posterior a la determinación de extinción del contrato, lo cual palmariamente se opone a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, antes citado, cuando dice: "Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos".

Resulta incuestionable, pues, que el Tribunal incurrió en evidentes errores de apreciación probatoria, en forma especial en lo relativo a la nota de despido de agosto 4 de 1951, la del 20 del mismo mes y año y el recibo de folio 64. Por consiguiente, la Sala considera que el ataque del impugnador es acertado y su acusación debe prosperar.

En cuanto a los reparos que a la falta de publicación del Reglamento de Trabajo formula el recurrente, la Sala estima innecesario efectuar el estudio de este punto por razón de que lo evidente es que no se hizo uso de la cláusula de reserva en la forma establecida en la ley.

En vista de la solución favorable de este cargo que persigue, igual que todos los demás, la casación del fallo acusado y el reconocimiento de la indemnización plenaria de perjuicios por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, la Sala no cree del caso examinar las otras acusaciones, tal como lo permite el artículo 538 del C. J.

* * *

Para fallar en instancia la Corte considera:

Se pide en la demanda la indemnización plenaria de perjuicios, esto es, tanto los provenientes del daño emergente como los del lucro cesante, incluyendo los de carácter moral, cuya fuente es la infracción del contrato de trabajo por la entidad demandada.

Indemnización de perjuicios.

Culpa, daño y relación de causalidad entre éste

y aquélla son los presupuestos en que se asienta toda acción de perjuicios.

De autos aparecen demostrados la culpa, pues la entidad demandada por hechos que le son imputables puso término injustamente al contrato de trabajo. Basta el incumplimiento del contrato para que sobrevenga la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes de su infracción.

El derecho del trabajo establece de modo expreso el derecho a la indemnización de perjuicios tanto por el lucro cesante como por el daño emergente en el artículo 64 del Estatuto Laboral, fijando el **quantum** por el primer extremo.

No contiene en cambio regla alguna de valoración del perjuicio por el daño emergente, de modo que su fijación depende de la prueba que se dé acerca de la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, notas características de la clase de daño en estudio, conforme a la definición que de él da el artículo 1.614 del Código Civil.

Antes del examen de la prueba sobre los perjuicios demandados, conviene conocer el pensamiento de la jurisprudencia relativo al deber de aportarla por quien los reclama y la consecuencia a que conduce su omisión.

Sobre el particular la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil ha sentado las doctrinas que a continuación se transcriben:

1ª. "....La Corte ha estimado estrictamente lógico que para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta (sic) materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte contratante y no sería lógico condenar a indemnización de perjuicios inexistentes...." (Casación, 13 octubre 1949, LXVI, 625).

2ª. "...Sea tan sólo en virtud de las disposiciones generales, sea por las especiales de cada contrato confirmatorias de aquéllas, la falta del cumplimiento puntual de las obligaciones de una de las partes contratantes determina en principio una acción de perjuicios en la otra parte contratante; pero esto no significa que precisamente haya habido perjuicio; de suerte que quien ejercita esa acción tiene que demostrar haberlos sufrido, suministrando así la materia indispensable para un decreto de indemnización..."

3ª. "...Si, por lo visto, ha de demostrarse el perjuicio sufrido para que, dando causa, materia y base a la indemnización, pueda prosperar la demanda para indemnizarlos, es claro que cuando esa prueba falta, la solicitud no se puede acoger por el sentenciador....." (Casación, 1º octubre 1943, LVI, 176; 13 febrero 1948, LXIII, 371).

La prueba del perjuicio.

La parte actora acudió a la prueba pericial para fijar su cuantía. Fuera de este medio probatorio no adujo ninguno otro tendiente a demostrar directamente el perjuicio.

El perito único, doctor Pedro Gómez Valderrama, designado por el Juzgado, presentó su dictamen, cuyo objeto fue "Avaluar los perjuicios a que se refiere la demanda".

Sus conclusiones fueron estas:

"Hechas estas consideraciones, manifiesto respetuosamente al Juzgado que las conclusiones de este dictamen, son la de que los perjuicios del caso sub-judice, valen las siguientes sumas:

"1. Lucro cesante. Según el último sueldo de $ 550.00, Equivalen a dos meses y veintiséis días.....$	1.576.58
"2. Daño emergente. Por las razones expuestas, se avalúa en.....	35.000.00
"3. Los perjuicios morales. Por las consideraciones anotadas, se avalúan en	25.000.00
"Valor total de los perjuicios...$	61.576.58"

Los fundamentos del experticio, son en síntesis, los siguientes:

"...1ª. El estudio de las circunstancias de rompimiento del contrato de la Caja de Crédito Agrario con el señor Fajardo Angarita, lleva a la conclusión de que a dicho señor se le causaron perjuicios tanto materiales como morales, al hacérsele el cargo de "mala administración" por el cual fue despedido, si se considera que de acuerdo con lo probado, la llamada mala administración fue originada en circunstancias ajenas al señor Fajardo".

"2ª. En estos perjuicios, es necesario avaluar el lucro cesante y el daño emergente, además de los perjuicios morales".

"3ª. La existencia de cláusula de reserva haría que no existiera lucro cesante, de acuerdo con las disposiciones legales. Pero según jurisprudencia

del Tribunal Supremo del Trabajo, (sentencia de 27 de septiembre de 1950, caso José Schueftan vs. Refinerías Metalúrgicas Juval Limitada), cuando el patrono no hace uso de la reserva para dar por terminado el contrato y alega una justa causa del despido, el plazo presuntivo queda vigente. De manera que si es el caso de indemnizar el lucro cesante".

"4ª. El daño emergente debe avaluarse teniendo en cuenta la lesión económica causada por el despido injustificado y la imputación de "mala administración", que se traduce en la pérdida infructuosa de 13 años de trabajo, faltándole solamente dos para encontrarse comprendido en lo dispuesto por el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo: la terminación definitiva de una carrera bancaria que llevaba ya trece años; la dificultad posterior de obtener trabajo, dado el hecho alegado para el despido. Y dentro de este aspecto, debe considerarse igualmente el daño moral causado por la imputación base de la destitución, que se ubica perfectamente dentro del concepto de daño moral objetivado, o sea, al decir de la Corte Suprema de Justicia, aquellas consecuencias de un accidente que generan un sentimiento o complejo de inferioridad, un decaimiento o perturbación psicológicos, que al modificar el estado cenestésico ocasionan un disminución en el entusiasmo, la serenidad, la constancia, el equilibrio anímico o la actividad para el trabajo, factores cuya influencia es importante en la producción de riqueza. (V. fallos de 9 y 31 de agosto de 1949, etc.) ..."

El perito para la elaboración de su dictamen tuvo en cuenta las siguientes pruebas: Actas o informes de visitas practicadas al señor Fajardo por parte de la Caja y de la Superintendencia Bancaria, oficio número 24064 de 28 de noviembre de 1951 en que la Caja explica los motivos que tuvo para destituir a Fajardo y, finalmente, el registro de clientes en mora con la Caja.

Las pruebas a que alude el perito no demuestran en conjunto ni aisladamente consideradas, que la infracción del contrato por parte de la Caja Agraria produjera al actor ningún perjuicio cierto, concreto, determinado, como por ejemplo, que la imputación de mala administración hecha al empleado por el patrono, le hubiera cerrado las puertas para conseguir nueva ocupación; que después de terminada la relación laboral con la Caja el demandante, por el motivo expuesto, estuvo ocioso. En una palabra, en el proceso no obra ningún elemento de juicio capaz de acreditar la pérdida ocasionada al actor resultante de la violación del contrato.

No basta que el dictamen pericial esté fundado para asignarle el valor de plena prueba, cuando él versa sobre evaluación en cifra numérica, sino que el fundamento sea debido, esto es, racional, conforme a las reglas de la sana lógica. Si lo anterior se predica de la prueba pericial en materia civil, como puede comprobarse en numerosas decisiones de la Corte, en Sala de Casación Civil, no es menos rigurosa su observancia en el derecho del trabajo, pues si esa prueba no está sujeta a la tarifa legal, no puede el juzgador aceptarla si ella no sirve para fundar su convicción, conforme a los dictados de la recta razón.

Para la Corte, el dictamen en referencia no está debidamente fundado, porque en el proceso no hay pruebas que establezcan la existencia de perjuicio alguno, material o de orden moral.

No lo demuestran las consideraciones jurídicas del experticio, ni la ruptura ilegal del contrato de que habla el experto, ni los informes de los Visitadores de la Caja a la oficina que manejaba el demandante, únicas fuentes de información que sirven de base a la pericia.

Una cosa es la estimación del derecho en cifra numérica, para lo cual es adecuada la prueba pericial, y otra muy distinta, la existencia de ese derecho. En el caso de autos se procedió a lo primero sin estar probado lo segundo, grave irregularidad que no permite asignarle valor alguno a la prueba que se examina.

La anterior observación lleva a la Corte a prescindir de auto por mejor proveer en busca de la cuantía exacta del derecho reclamado, pues para su determinación el otro experto que se designara se encontraría ante la misma ausencia de pruebas que acerca del daño y su extensión han sido observados.

Por las razones anteriores, la Corte limitará su condena al lucro cesante determinado en forma expresa en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Por este concepto y con base en el

recibo que obra a folio 64 del primer cuaderno, se reconocerá al actor los salarios correspondientes al tiempo comprendido entre el 31 de agosto de 1951 y el 5 de diciembre del mismo año, a razón de $ 550.00 mensuales, o sea, la suma de $ 1.759.98.

o o o

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido y, en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, revoca el del a quo y condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al actor ALFONSO FAJARDO ANGARITA la cantidad de $ 1.759.98 por concepto de lucro cesante, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

Sin costas en este recurso ni en las instancias.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PAGO DEL SEGURO DE VIDA A LOS HEREDEROS DEL ANTIGUO TRABAJADOR FALLECIDO DURANTE LOS TRES MESES SIGUIENTES A LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. — EL EJERCICIO DE LA CLAUSULA DE RESERVA NO ES JUSTA CAUSA QUE EXONERE AL PATRONO DEL CUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACION. — A QUIEN CORRESPONDE PROBAR LAS JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO

1.—No puede desconocerse que si bien los derechos a la pensión jubilatoria y al seguro por muerte, son prestaciones que tienen su origen en hechos generadores diferentes, es lo cierto que en cuanto a la finalidad de esos mismos derechos, existen razones y motivos idénticos para su consagración como normas positivas, pues tanto la que establece la pensión como la que se refiere al seguro, implican verdaderos actos de previsión que se dirigen esencialmente a la protección del trabajador y de su familia o de las personas que viven bajo su amparo y que se traducen en el pago de un salario diferido que tiende a preservarlos de los riesgos de la miseria, o de una indemnización, por la muerte del trabajador, a sus herederos o beneficiarios. Por lo cual no es erróneo ni antijurídico, entender que la ley ha querido preservar en forma más severa y exigente estos derechos, en orden a sus fines altamente protectores de un interés social-familiar, y requiere al efecto la concurrencia de justas causas que puedan extinguirlos o enervarlos y no la simple manifestación de una voluntad o decisión unilateral que se proyecta como el simple ejercicio de una facultad reservada por las partes y que es ajena, en sí misma, a toda consideración de una justa causa.

Es verdad que la jurisprudencia ha entendido que la norma del artículo 287 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciona la intención que se presume por parte del patrono de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación ordinaria de que trata el artículo 270. Pero también es cierto que si el artículo 288 consagra la regla general de que a la terminación del contrato de trabajo cesa la obligación del seguro, esa misma norma extiende en el tiempo, aunque limitándola, esta obligación patronal derivada o proveniente de la ejecución del contrato de trabajo, cuando éste termina estando afectado el trabajador de enfermedad profesional o no profesional, por accidente de trabajo, o por despido injusto y, ya se ha visto, cómo del ejercicio de la cláusula de reserva no se desprende necesariamente que el despido es justo.

Por todo lo anterior considera la Corte que cuando el Código Sustantivo del Trabajo en el aparte a) del artículo 288 se refiere a que él termina por despido injusto, o, lo que es lo mismo, a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos necesarios para que la obligación de reconocer y pagar el seguro se extienda hasta tres meses después de la extinción del contrato, no puede entenderse que el simple modo de terminación unilateral con base en la cláusula de reserva, equivalga a justa causa, por cuanto se ha dejado establecido que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual no es suficiente invocar el modo de la terminación unilateral consagrado en el artículo 43, como equivalente a despido justo o justa causa de que trata el artículo 288 como exonerativo de la obligación del pago del seguro.

Sólo corresponde a los beneficiarios del seguro demostrar la terminación del contrato de trabajo que existió con el trabajador fallecido y que esa terminación se produjo dentro de los tres meses anteriores a su muerte. Pero la existencia de motivos capaces de constituir justa causa para el despido, conforme a los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo e idóneos para exonerar al patrono de la obligación de pagar el seguro por muerte del trabajador

ocurrida dentro de los tres meses siguientes a la terminación del contrato, constituyen hechos cuya demostración corresponde acreditar a la parte que los alega o aduce, como eximentes de su obligación.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

La señora Dora Mejía viuda de Delgado, por medio de apoderado, demandó a la Cooperativa Central de Distribución Limitada, con domicilio en Bogotá, para que se le condenase a pagarle la suma de $ 10.200.00 correspondiente al seguro de vida por muerte de su esposo Jesús Delgado Estrada y a las costas del juicio.

Como hechos para fundamentar su acción, relató los siguientes:

"1. Mediante contrato de trabajo el señor Jesús Delgado Estrada le prestó sus servicios a la Cooperativa Central de Distribución, Limitada, hasta el 27 de mayo de 1955.

"2. El 27 de mayo de 1955, SIN JUSTA CAUSA, y sin previo aviso, el Gerente de la Cooperativa mencionada le notificó al señor Delgado Estrada, por escrito, que desde la citada fecha se daba por terminado el contrato de trabajo que tenía suscrito con la Cooperativa, "con base en la cláusula de reserva" estipulada en el contrato.

"3. La Cooperativa Central de Distribución, Limitada, es una empresa de carácter permanente, y su nómina mensual de salarios es mayor de 1.000.00.

"4. La señora Dora Mejía de Delgado es la esposa legítima del que fue señor Jesús Delgado Estrada, y en el correspondiente certificado individual de seguro, el señor Delgado Estrada instituyó a su esposa como beneficiaria expresa del seguro.

"5. El señor Jesús Delgado Estrada devengó como último salario mensual, la suma de $ 350.00.

"6. El señor Jesús Delgado Estrada falleció, en Medellín, el 13 de agosto de 1955.

"7. En el matrimonio del señor Jesús Delgado Estrada con la señora Dora Mejía viuda de Delgado, no hubo descendencia.

"8. El señor Jesús Delgado Estrada no tuvo hijos naturales.

"9. Hasta la fecha de presentación de esta demanda, la Cooperativa Central de Distribución, Limitada, no le ha pagado a la señora Dora Mejía viuda de Delgado, el valor del seguro por muerte de su esposo, señor Jesús Delgado Estrada.

"10. La terminación del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, con base en la llamada cláusula de reserva, no está enumerada en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

"11. La Cooperativa Central de Distribución, Limitada, contrató el seguro colectivo de sus trabajadores con la "PAN-AMERICAN LIFE INSURANCE COMPANY, según la Póliza de Seguro Colectivo expedida el 9 de agosto de 1954.

"12. El señor Jesús Delgado Estrada ingresó al servicio de la Cooperativa Central de Distribución, Limitada, el 3 de febrero de 1954".

En derecho, se apoyó en lo dispuesto por los artículos 204 aparte a), 62, 63, 289, 291, 292, 294, 298 parte a), 302 y 303 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 11 del Decreto Ley 03617 de 26 de febrero de 1954.

La Compañía demandada, por medio de apoderado, contestó la demanda y aceptó ser cierto que el señor Jesús Delgado Estrada había sido su trabajador y le había prestado sus servicios a virtud de contrato de trabajo suscrito por ambas partes, en el que se estipuló la llamada cláusula de reserva. Que la empresa hizo uso de esta facultad legal y contractual para dar por terminado el referido contrato de trabajo mediante el pago del valor correspondiente a 45 días de preaviso y de las prestaciones a que tenía derecho el ex-trabajador. Admitió ser cierto que la Cooperativa había contratado con la Pan American Life Insurance Company el seguro colectivo de todos sus trabajadores y que, por consiguiente, a cargo de la Compañía aseguradora estaría la obligación de pagar el seguro de vida correspondiente al ex-empleado Delgado Estrada "si a ello hay lugar en el plano legal". Que la Compañía demandada actuó de acuerdo con la ley y el contrato para despedir a su trabajador, por lo cual la terminación del contrato fue legal y quedó eximida de la obligación de pagar el seguro demandado. Consideró que era el caso de denunciar el pleito contra la Panamerican Life Insurance Company, al tenor del artículo 235 y siguientes del Código Judicial, en armonía con el 145 del C. P. T.

Tramitada la litis, el Juez Cuarto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, profirió sentencia con fecha 5 de

diciembre de 1956, por la cual absolvió a la demandada de todos los cargos formulados en la demanda y condenó en costas a la parte actora. La demandante interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, entidad que, por sentencia de fecha 26 de abril de 1957, revocó el fallo de primera instancia y condenó a la Cooperativa Central de Distribución Limitada a pagar a la demandante Dora Mejía viuda de Delgado, la suma de $ 10.200.00 por concepto del seguro por muerte de su esposo Jesús Delgado Estrada, y las costas de primera instancia. No hubo condenación de costas en segunda instancia.

La parte demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el que fue concedido por el Seccional. Admitido y tramitado en legal forma, procede la Corte a decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación y el escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Persigue se case en su totalidad la sentencia recurrida, para que la Corte, convertida en Tribunal de instancia, acoja el fallo de primer grado y absuelva a la sociedad demandada, con costas a cargo de la actora.

Formula dos cargos que se estudiarán, en su orden.

Primer cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria, por errónea interpretación del artículo 48 del C. S. del T., en relación con los artículos 298, inciso 1º y aparte a), 292, 293, 267, 62 y 63 del mismo Código.

Para sustentarlo manifiesta que esa errónea interpretación, "consiste en atribuir al ejercicio de la cláusula de reserva por parte del patrono las mismas consecuencias respecto de la prórroga del seguro de vida "por despido injusto", que en relación con la pensión especial de jubilación del artículo 267"; que el Tribunal, para llegar a esta conclusión, identifica el "despido injusto" con la inexistencia de las causas justas previstas en los artículos 62 y 63 para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, fundamentando su tesis en una jurisprudencia referente a un litigio sobre pensión jubilatoria reducida. Hace un resumen de esa jurisprudencia, transcribe la parte final del fallo recurrido, y entra a analizarlo diciendo que el grave error de interpretación en que el Tribunal ha incurrido, desorientado por la aparente similitud de expresiones que se emplean en el artículo 267 y en el aparte a) del 298, queda descubierto al confrontar no solamente las formas literales de las normas, para hallar su parecido, sino, principalmente, al hacer el paralelo entre las razones de hecho que inspiran a una y a otra, por la suerte de los factores determinantes del nacimiento de las dos prestaciones a que se refieren. Expresa que el enlace de silogismos jurídicos intentado por el Tribunal para concluir con el sentido de la sentencia, es la deformación misma de la "subsunción", ya que no encadena las premisas causales equivalentes para producir la misma conclusión; que el fallador de segunda instancia ha planteado la premisa constituída por los fundamentos causales que engendran la norma del artículo 267, para llegar a su aplicación cuando se ejercita por el patrono la facultad del artículo 48; que en cambio, el razonamiento paralelo sobre la interpretación de este artículo con el mandato del aparte a) del artículo 298 sobre "despido injusto", ha quedado huérfano de las razones originarias de la disposición última, con lo cual no puede aplicarse el aforismo jurídico latino de "Ubi eadem ratio, ibi idem jus debet esse". Con apoyo jurisprudencial, hace el análisis sobre la naturaleza y fines de la norma contenida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, para afirmar que ella tiende a evitar el fraude a la jubilación ordinaria y sancionar con la jubilación especial, al patrono que abusando de su derecho despide al trabajador que ha prestado sus servicios por un determinado tiempo, que es el factor que origina la pensión; que esta sanción puede ocurrir no sólo por el empleo de la facultad de la cláusula de reserva, sino en otras circunstancias como la de no prórroga, por decisión patronal, del contrato al vencimiento del plazo, sin que esto implique la calificación de injusta para esa facultad o del fenómeno legal del vencimiento. Que tanto la jurisprudencia nacional como el legislador, lo que han querido calificar como injustos son los propósitos fraudulentos que se descubren detrás de actos en sí mismos legítimos.

Manifiesta que mientras todo lo anterior lo esgrime el Tribunal para explicar los fundamentos racionales del mandato sobre jubilación especial, al argumento respecto de la prolongación del seguro de vida "por despido injusto" impuesta por el artículo 298 del Código Sustativo del Trabajo, la premisa con los fundamentos que deban explicar las razones de la norma, falta totalmente. Que al lado de las bases racionales de la disposi-

ción sobre jubilación especial de quince años, no aparecen las de la regla sobre extensión del seguro de vida más allá de la finalización del contrato "por despido injusto", en forma que se establezca su identidad.

Prosigue diciendo que las consecuencias semejantes que el Tribunal ha atribuído, entonces, al ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 48 por el patrono, en relación con los artículos 267 y 298 del Código Sustantivo del Trabajo no se basan en las premisas equivalentes que, de lado y lado, expresen la igual razón de las normas, sino simple y superficialmente en la aparente similitud de expresión que emplean éstas, lo que implica que el largo proceso dialéctico empleado para asentar la base racional de la jurisprudencia sobre los efectos del uso de la cláusula de reserva respecto de la jubilación especial, no tenga ninguna finalidad eficaz ni se proyecta lógicamente en el fallo. Considera que la conclusión no es la de que, por existir idénticas razones, los efectos de derecho deben ser iguales; que todo ha sido mera disquisición inútil sobre otra materia a fin de aparentar un respaldo lógico jurídico a la conclusión de la sentencia, que llega así, de repente, sin la premisa propia, idéntica a la del otro silogismo, con este remate: "el mismo enfoque interpretativo opera y procede para el caso del seguro por muerte, pues aunquando el artículo 267 habla de despido sin justa causa, y el artículo 298 habla de terminación por despido injusto, se obvia la identidad del sentido jurídico de las dos expresiones".

Agrega que son tan diferentes los factores generantes y la naturaleza misma de las prestaciones del seguro de vida y de la pensión de jubilación, que su régimen jurídico también tiene que diferenciarse en todos los aspectos, pues que si la pensión se origina en el hecho de la prestación de servicios por un lapso previamente determinado en la ley, el seguro de vida sólo se concreta en un derecho para los beneficiarios con el hecho, a plazo indeterminado, de la muerte, sujeto a muchos factores imponderables. Que estas circunstancias determinan la necesaria conclusión de que el fraude que puede presumirse para la jubilación, no lo sea en el seguro de vida de un trabajador que se despide cuando se encuentra sano en apariencia. Que si esto no fuese así, toda terminación del contrato de trabajo por parte del patrono, sin ser despido injusto, sería un fraude a la norma del seguro de vida y que la regla general que se establece en la parte inicial del artículo 298 del C. S. del T. es la de que la garantía de ese seguro fenece con la terminación del contrato de trabajo.

Seguidamente arguye que siendo la cláusula de reserva un modo legítimo de dar por terminado el contrato de trabajo, que no encierra en sí mismo causa justa o injusta y no habiendo planteado el Tribunal la existencia de algún hecho que detrás de ese modo legítimo pudiera encarnar un fraude al seguro de vida o lo hiciera siquiera presumir, o que constituyese, por sí mismo, una violación contractual o legal del patrono, la presunción que intenta generalizar el fallador de la existencia de despido injusto siempre que se ejercite la facultad de la referida cláusula, no tiene ningún fundamento lógico ni jurídico. Finaliza el cargo manifestado que es distinta la consecuencia del empleo de la facultad del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de la jubilación y del seguro de vida y que si no hay identidad en las razones y finalidades de las disposiciones contenidas en los artículos 267 y 298, ni en su sentido y consecuencias respecto del ejercicio de la facultad contenida en el artículo 48 y de la ausencia de las justas causas previstas en los artículos 62 y 63, la interpretación dada por el Tribunal en la sentencia acusada, al citado artículo 48 en relación con los otros ya nombrados y con los resultados de pago ordenados en los artículos 292 y 293, es errónea y constituye una violación de todos ellos.

El opositor replica, en síntesis, que la tesis del Tribunal consignada en la sentencia recurrida, es la de que para efectos de la aplicación del inciso 1º y el aparte a) del artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo, el despido de un trabajador con base en la llamada cláusula de reserva, no puede considerarse como justo y, en consecuencia, en tal evento, el respectivo patrono está obligado a reconocer y pagar el seguro por muerte, causado por el despido injusto. Se extiende en algunas consideraciones sobre los artículos 267 y 289 del Código Sustantivo del Trabajo, para afirmar, en seguida, que en uno y otro caso, esto es, cuando se despide a un trabajador con más de quince años de servicio y menos de 20, sin justa causa, y cuando se trata de un trabajador asegurado, y el respectivo contrato de trabajo "termina por despido injusto", el patrono trata de eludir el cumplimiento de sus respectivas obligaciones legales, ya despidiendo al trabajador antes de que cumpla veinte años de servicio, ora librándose del riesgo de la muerte del trabajador asegurado, dentro

de los tres meses siguientes al despido, dando por terminado el contrato de trabajo, con base en la cláusula de reserva.

Destaca el hecho de que el recurrente acepta, para el caso del artículo 267, que el despido del trabajador puede hacerse con abuso del derecho y con fraude a la ley; pero que, en cambio, en el caso del aparte a) del artículo 298, no acepta que pueda haber tal abuso ni tal fraude, siendo así que ambos artículos son protectores de derechos consagrados a favor del trabajador. Que la obligación del patrono de mantener asegurado a su trabajador "hasta tres meses después de la extinción del contrato", si éste termina por despido injusto", es decir, "sin justa causa", no puede extinguirse por la sola determinación unilateral de ese patrono, ejercitada arbitrariamente, haciendo uso de la facultad estipulada en la cláusula de reserva. Más adelante expresa que sostener que la simple facultad unilateral de las partes para dar por terminado el contrato de trabajo, en cualquier momento que convenga a su respectivo interés, tiene el mismo valor jurídico de las "justas causas" de que el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo trata, si es darle una interpretación manifiestamente errónea al artículo 48 de la misma obra y buscarle también una aplicación acomodaticia al aparte a) del artículo 298. Que no se pueden confundir las justas causas que asistan a las partes para dar por terminado un contrato de trabajo verbal o escrito, con la facultad o poder que se hayan reservado las mismas, en la cláusula de reserva de un contrato escrito de trabajo, para darlo por terminado en cualquier momento. Termina diciendo que el cargo formulado por errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente, legal y jurídicamente no puede prosperar.

Se considera:

La cuestión central sostenida en el fallo impugnado, es la de que el uso de la cláusula de reserva que origina un despido, no es justa causa para exonerar al patrono de la obligación establecida en el artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo para el seguro por muerte. Para ello se apoya en lo resuelto por el mismo Tribunal en la sentencia de fecha 29 de abril de 1957, proferida en el juicio adelantado por Francisco Gaviria contra Naviera Colombiana S. A., que cita y transcribe en lo pertinente.

De esa jurisprudencia, la Sala destaca y transcribe, a su turno la parte que considera fundamental. Dice así:

"El Tribunal por último, encuentra que el despido, efectuado mediante uso de la cláusula de reserva, implica, para los efectos de la pensión especial de jubilación, una terminación unilateral del contrato sin justa causa.

"Confrontados, desde el punto de vista de su contenido jurídico, los ordenamientos legales consagrados en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, con la norma estatuída en el artículo 48 ibidem, aparece claro que los primeros artículos citados señalan causas justas para la terminación del contrato, en tanto que el último mencionado establece un modo de realizar tal terminación, marginando las causas o motivos en que se funde la decisión de efectuarla.

"Por tanto, cuando el legislador sanciona al patrono, por despedir a un trabajador con más de quince años de servicios, sin justa causa, no podría estar mencionando entre las justas causas alegables, la mera utilización de un modo legal que prescinde de las causas".

Seguidamente, en la misma sentencia de 29 de abril de 1957 y sólo para reforzar la anterior argumentación, se hace un análisis sobre la naturaleza y fines del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, para luégo volver sobre el argumento capital, así: "Esta la razón, para que al consagrar la ley, en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, la clase de terminación unilateral del contrato que genera la obligación para el patrono de pagar la pensión especial de jubilación, hablase de despido sin justa causa, lo que implica una referencia a los artículos 62 y 63 ibidem, únicos que consagran justas causas para despedir, y nó de despido ilegal, expresión que hubiese cobijado, como exonerativa de la sanción para el patrono, a toda terminación unilateral del contrato efectuada mediante el uso de la cláusula de reserva. Despidos legalmente realizados son, en consecuencia, los que se operan con base en los artículos 48, 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo; despidos con justa causa son, exclusivamente, los que se realizan con fundamento en alguna de las causales establecidas en los dos últimos".

En el fallo recurrido y con relación a la incidencia del ejercicio de la cláusula de reserva en la cesación del seguro, conforme al artículo 298 del C. S. del T., el Tribunal reafirma finalmente la tesis anterior, en la forma siguiente:

"Falta solamente advertir que, auncuando la providencia transcrita en su aparte pertinente enfoca el problema de la cláusula de reserva en

cuanto se refiere a la pensión especial de jubilación, en su concepto de sanción patronal, el mismo enfoque interpretativo opera y procede para el caso del seguro por muerte, pues aunquando el artículo 267 habla de despido sin justa causa, y el artículo 298 habla de terminación por despido injusto, es obvia la identidad del sentido jurídico de estas dos expresiones, debiéndose concluír por fuerza de la lógica, que no es justa causa ni despido justo, el uso de la cláusula de reserva según el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo. La facultad consagrada en este último artículo es simplemente una causa, un modo legal para terminar el contrato, que no es susceptible de calificarse como justa o injusta, sino simplemente un modo".

El recurrente estructura el cargo que se estudia sobre la base de establecer la diferenciación existente entre los artículos 267 y 298 del Código Sustantivo del Trabajo, por razón los factores generantes y la naturaleza misma de las prestaciones que esas normas contemplan, para deducir que no existiendo esa identidad, no puede considerarse que el ejercicio de la cláusula de reserva, a que se refiere el artículo 48 de la misma obra, produzca los mismos efectos o incida de la misma manera en la solución de los casos contemplados en tales disposiciones.

Empero, el argumento es más aparente que real, puesto que el proceso lógico jurídico de la sentencia se endereza a indagar y definir si el ejercicio legítimo por parte del patrono de la facultad de despido contenida en la cláusula de reserva lo libera de la obligación prestacional del seguro por muerte tan pronto como termina el contrato de trabajo, o, si por el contrario, por no constituír —el uso de esa facultad— un despido justo o injusto, o lo que es lo mismo, despido con justa causa o sin ella, produce el efecto de vincular al patrono en la obligación de pagar el seguro por muerte del trabajador si este acontecimiento se presenta dentro de los tres meses siguientes a la extinción del contrato.

En tales circunstancias, la censura de la sentencia, por este concepto de la errónea interpretación, no puede hacerse, como pretende el recurrente, sobre el solo análisis interpretativo de los artículos 267 y 298 del Código Sustantivo del Trabajo, a base de la diferenciación que trata de establecer entre estas dos normas, pues, ya se hizo la observación de que el ad-quem verificó el estudio de ellas, únicamente en vía de reforzar su criterio interpretativo sobre el contenido y alcance del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo y su aplicación concreta para la solución de los derechos sobre pensión jubilatoria y seguro por muerte, en los eventos contemplados en los artículos indicados.

En cuanto al estudio que hace el juzgador sobre el ejercicio de la cláusula de reserva de que trata el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo para fijar la naturaleza propia de esa facultad, su alcance y contenido y decidir, con arreglo a este precepto y al artículo 298, su eficacia para regir la situación de hecho contenida en la demanda, la Sala considera que el razonamiento y apreciación del ad-quem es acertado. Así tuvo ya la oportunidad de expresarlo en la sentencia de casación proferida por esta misma Sala con fecha 16 de septiembre de 1958, al decidir el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 29 de abril de 1957 que desató en segunda instancia el juicio ordinario de trabajo iniciado por Francisco Gaviria R. contra Naviera Colombiana S. A. y que, coincidencialmente, es la misma que en el caso presente invoca el Tribunal en la sentencia impugnada y que es materia del presente recurso. La Corte una vez más reafirma y prohija la tesis allí sostenida, en relación con el punto debatido en el cargo que se estudia, y en donde se dijo lo que a continuación se transcribe:

"La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una causa justa, en el sentido preciso atribuído por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas". Existe una diferencia sustancial entre aquel "modus" extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justa.

"Podría objetarse, como lo hace el recurrente, que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que se termina el contrato de trabajo, según el artículo 48, esa manera será también justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua, es menester afirmar

que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jusnaturalismo no por ser francamente opuestas a éste sino por ser indiferentes. Es un desideratum que la ley positiva rija no solo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de la justicia natural, sino que también regule las situaciones indiferentes a ella, u obscuras, en cuya fijación estén interesados el bien común o la conveniencia social.

"En todas estas situaciones consideradas indiferentes o por lo menos de difícil acomodo a la idea de la justicia, el legislador ocurre a la equidad y ordena al juzgador que, por su parte, al aplicar la ley, también ocurra a ella. (Artículo 18. C. S. del T., 5º, Ley 153 de 1887).

"Ya se dijo atrás que la cláusula de reserva es una **manera**, pero no es una **causa**. Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción de móvil determinante.

"El legislador acogió la manera preavisada de concluir una relación contractual de trabajo a término indefinido, inspirado por un criterio de equidad, en una cuestión en la cual el acomodamiento de la idea pura de la justicia resulta difícil sobremanera en vista de la complejidad de la materia, y en que, precisamente por tal dificultad, determinaría injusticias una regulación demasiado rígida o azás clástica, al tiempo que era necesario legitimar situaciones decisivamente vinculadas a la conveniencia social. En punto a la terminación con preaviso del artículo 48 la ley sanciona y legitima el "modus" o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. En cambio en la terminación unilateral de los artículos 62 y 63 la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la materia), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra".

No obstante lo anterior y en el supuesto de que fuese acertado el planteamiento del cargo en la forma en que lo hace el recurrente, la Sala no encuentra que el Tribunal haya incurrido en desviaciones o errores al fijar el contenido y alcance de los artículos 267 y 298 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el fallo no contiene, como se pretende, la afirmación de existir identidad de los derechos consagrados en esas normas, ni tenía por qué hacerlo, sino que, se limitó simplemente a destacar la "obvia identidad del sentido jurídico" o alcance interpretativo de las expresiones "despido sin justa causa" y "despido injusto" que ellas contienen, para los efectos de fijar la incidencia del artículo 48 ibídem, en los casos allí previstos.

Además, no puede desconocerse que si bien los derechos a la pensión jubilatoria y al seguro por muerte, son prestaciones que tienen su origen en hechos generadores diferentes, es lo cierto que en cuanto a la finalidad de esos mismos derechos, existen razones y motivos idénticos para su consagración como normas positivas, pues tanto la que establece la pensión como la que se refiere al seguro, implican verdaderos actos de previsión que se dirigen esencialmente a la protección del trabajador y de su familia o de las personas que viven bajo su amparo y que se traducen en el pago de un salario diferido que tiende a precaverlos de los riesgos de la miseria, o de una indemnización, por la muerte del trabajador, a sus herederos o beneficiarios. Por lo cual no es erróneo ni antijurídico, entender que la ley ha querido preservar en forma más severa y exigente estos derechos, en orden a sus fines altamente protectores de un interés social-familiar, y requiere al efecto la concurrencia de justas causas que puedan extinguirlos o enervarlos y no la simple manifestación de una voluntad o decisión unilateral que se proyecta como el simple ejercicio de una facultad reservada por las partes y que es ajena, en sí misma, a toda consideración de una justa causa.

Es verdad que la jurisprudencia ha entendido que la norma del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciona la intención que se presume por parte del patrono de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación ordinaria de que trata el artículo 270. Pero también es cierto que si el artículo 293 consagra la regla general de que a la terminación del contrato de trabajo cesa la obligación del seguro, esa misma norma extiende en el tiempo, aunque limitándola, esta obligación patronal derivada o proveniente de la ejecución del contrato de trabajo, cuando éste termina estando afectado el trabajador de enfermedad profesional o no profesional, por accidente de trabajo, o por despido injusto y, ya se ha visto, cómo del ejercicio de la cláusula de reserva no se desprende necesariamente que el despido es justo.

Por todo lo anterior considera la Corte que cuando el Código Sustantivo del Trabajo en el aparte a) del artículo 293 se refiere a que el contrato termine por despido injusto, o, lo que es lo mismo, a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos necesarios para

que la obligación de reconocer y pagar el seguro se extienda hasta tres meses después de la extinción del contrato, no puede entenderse que el simple modo de terminación unilateral con base en la cláusula de reserva, equivalga a justa causa, por cuanto se ha dejado establecido que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual no es suficiente invocar el modo de la terminación unilateral consagrado en el artículo 48, como equivalente a despido justo o justa causa de que trata el artículo 298 como exonerativo de la obligación del pago del seguro. Lo anterior es suficiente para desechar el cargo por cuanto no se configuran las violaciones directas por errónea interpretación de los textos invocados por el recurrente y por lo tanto no prospera la acusación.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violar, por falta de aplicación, la parte inicial del inciso primero del artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo y por indebida aplicación, de la parte inicial del literal a) del mismo artículo y de los artículos 292 y 293, en relación con el artículo 48 del mismo Código. Que esta violación se cumplió en forma indirecta al aceptarse por el Tribunal con base en los medios probatorios constituídos por la confesión contenida en los hechos segundo y décimo de la demanda y por la comunicación dirigida al señor Jesús Delgado por la Cooperativa Central de Distribución Limitada (folios 2, 4 y 6 del expediente), que el señor Delgado había sido víctima de "un despido injusto" que prolongó por tres meses la garantía del seguro de vida.

Desarrolla el cargo expresando que los citados medios probatorios sólo demuestran que la Cooperativa dio por terminado el contrato de trabajo en ejercicio de la facultad consagrada en la cláusula de reserva convenida entre las partes, facultad que, al decir del mismo sentenciador, es un modo legítimo para declarar finalizado el contrato, que no encierra en sí mismo causa justa o injusta. Que el Tribunal no encuentra, ni trata de encontrar en otros elementos de prueba —entre otras cosas porque no existen en el expediente— la realización por la Cooperativa de un acto violatorio por sí mismo del contrato por rompimiento ilegítimo del vínculo jurídico, calificable de "despido injusto" del trabajador, ni siquiera menciona la presumible existencia de tal acto violatorio, ni trae a colación un oculto propósito de fraude a la disposición legal sobre seguro de vida, que sería imposible con el mero ejercicio de la cláusula de reserva respecto de un trabajador no declarado enfermo o accidentado. Que la conclusión del fallo es una consecuencia que sólo podría edificarse sobre la existencia de ese acto de rompimiento del contrato con violación del término de éste que, por sí solo, encarnaría un incumplimiento de las obligaciones del patrono. Agrega que el llamado "despido injusto" implica no la terminación unilateral por el patrono de un contrato de trabajo en que el trabajador está cumpliendo con sus obligaciones, y con base en un motivo legítimo —vencimiento del término— o por un procedimiento legítimo —cláusula de reserva—, sino únicamente el rompimiento del contrato por motivo o en acto ilegítimo por sí, que produce además de las consecuencias previstas en el aparte a) del artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo respecto del seguro de vida, las del pago de las obligaciones por lucro cesante del artículo 64 del mismo Código. Expresa que es sólo un positivo acto de rompimiento del contrato de trabajo, que viole éste, el que origina la extensión del amparo con el seguro de vida para el trabajador despedido, para concluir que la existencia de ese acto injusto debe probarse y no presumirse. Que el Tribunal ha dado por establecida la violación del contrato sin identificar el acto violatorio o el fin injusto, sin definirlo, ni mencionarlo, dejándolo colegir, sin nombre, de su conclusión decisoria, y sobre los elementos probatorios citados en el cargo, que apenas demuestra el ejercicio de la facultad contenida en la cláusula de reserva.

Termina manifestando que el dar por establecido el "despido injusto" con tales medios de prueba que no lo demuestran llevó al Tribunal a dejar de aplicar el inciso 1º del artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo y a no declarar que la obligación de mantener el seguro de vida había terminado para la Cooperativa al finalizar el contrato, lo que indujo a aplicar indebidamente el aparte a) del mismo artículo y los artículos 42, 292 y 293 y a condenar a la demandada al pago del seguro en favor de la beneficiaria de Jesús Delgado, cuyo contrato había terminado dos meses y medio antes de su muerte.

Por su parte el opositor después de hacer algunas consideraciones generales sobre las razones aducidas por el recurrente expresa que los hechos puntualizados por éste como causantes de la violación indirecta, nada comprueban procesalmente hablando, en favor de la tesis que sustenta. Expresa, al efecto, que los hechos de la demanda, distinguidos con los números 2 y 10 contienen una

afirmación de carácter indefinido, que por consiguiente, echa la carga de la prueba a la Cooperativa, para demostrar que el despido del señor Delgado Estrada se efectuó con "justa causa". Hace otras consideraciones al respecto para concluir oponiéndose a que este cargo prospere.

Se estudia el cargo.

En relación con el segundo cargo que formula el recurrente para impugnar la sentencia, observa la Sala que él está estructurado en términos generales, sobre los mismos argumentos contenidos en el primero, que se dejaron ampliamente estudiados en su oportunidad. La única modalidad nueva que se plantea, consiste en la afirmación de que habiéndose producido el despido por un modo legítimo como es el uso de la cláusula de reserva que no encierra en sí mismo causa justa o injusta, la conclusión del fallo sólo podría edificarse sobre la existencia de un acto injusto que debe probarse por el demandante y no presumirse en forma abstracta. Ya se ha dejado claramente demostrado en el estudio del cargo anterior, que para que la obligación patronal de pagar el seguro por muerte no se extienda más allá de la terminación del contrato en la forma contemplada en el aparte a) del artículo 298 del Código Sustantivo del Trabajo, no es suficiente invocar el modo de la terminación unilateral del contrato con base en la clusula de reserva, como equivalente a un despido justo. En tales circunstancias sólo corresponde a los beneficiarios del seguro demostrar la terminación del contrato de trabajo que existió con el trabajador fallecido y que esa terminación se produjo dentro de los tres meses anteriores a su muerte. Pero la existencia de motivos capaces de constituir justa causa para el despido, conforme a los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, e idóneos para exonerar al patrono de la obligación de pagar el seguro por muerte del trabajador ocurrida dentro de los tres meses siguientes a la terminación del contrato, constituyen hechos cuya demostración corresponde acreditar a la parte que los alega o aduce, como eximentes de su obligación.

Los hechos 2º y 10º de la demanda que el recurrente considera como prueba de confesión erróneamente apreciada por el sentenciador, contienen la afirmación de la demandante de que el despido del ex-trabajador Jesús Delgado Estrada se realizó sin justa causa, con base en la llamada cláusula de reserva, ya que ella no está comprendida como tal en los artículos 62y 63 del Código Sustantivo del Trabajo: el documento que obra al folio 6 del expediente, contiene la carta de despido del trabajador con base en la cláusula de reserva. La apreciación de tales medios probatorios verificada por el **ad-quem**, fue hecha en forma acertada y sin incurrir en el error de hecho que le imputa el recurrente.

Por lo expuesto no aparecen las violaciones de la ley que predica el cargo en estudio y, en consecuencia, éste no prospera.

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

MANERA DE ACREDITAR EL CAPITAL DE UNA EMPRESA PARA EFECTOS PRESTACIONALES. — CESANTIA RESTRINGIDA

La prueba idónea para que los demandados hubiesen podido acreditar o demostrar el capital de su empresa o unidad de explotación económica, en donde prestó sus servicios personales y dependientes el demandante, no podía ser otra que la exigida por la ley, o sea la prueba del patrimonio gravable, que corresponde al año inmediatamente anterior a la fecha en que se extinguió la relación de trabajo existente entre ellos y el demandante. Ahora bien: el valor del patrimonio gravable a que se refiere el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, no es siempre el que resulte de la declaración de renta y patrimonio confeccionada por el contribuyente, sino el que tenga por tal la respectiva Administración de Hacienda Nacional, el cual puede a veces no coincidir con aquélla, como lo tiene entendido la jurisprudencia al respecto, y en la que se ha dicho además, que al patrono es al que compete acreditar el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, mediante la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente, autorización que consiste en la certificación de haberse hallado correcta la respectiva declaración de renta, por lo cual sirve de base para la liquidación del impuesto o los impuestos respectivos.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Efraín Torres Castiblanco demandó, por medio de apoderado, a Rafael Gómez Polop y Judith Molina de Gómez para que, previos los trámites de un juicio ordinario laboral de trabajo, fuesen condenados a pagarle las cantidades de $ 3.325.10 por concepto de cesantía, $ 130.00 por vacaciones, $ 37.10 por salarios insolutos, la indemnización que se probare por enfermedad profesional; la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria a que hubiere lugar. En subsidio de las dos peticiones inmediatamente anteriores, el auxilio por enfermedad no profesional y la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que le corresponda. Subsidiariamente de las tres últimas peticiones, el auxilio de invalidez de que trata el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo. La indemnización por mora en el pago de las prestaciones reclamadas y las costas del juicio.

Según los hechos de la demanda, Torres Castiblanco prestó sus servicios a los demandados, en los "Talleres de Arte Cristiano" de propiedad de éstos, en su calidad de escultor y con una remuneración de $ 65.00 semanales durante los últimos meses de trabajo, desde el 1º de enero de 1942 hasta el 14 de octubre de 1954, fecha esta última en que se retiró voluntariamente. Cuando comenzó a trabajar se encontraba en perfectas condiciones de salud, pero en la fecha del retiro padecía una enfermedad bronquial ocasionada por el yeso, que era la materia sobre la cual realizaba sus labores. A pesar de los reiterados cobros, los demandados se han negado a pagarle las prestaciones, salarios e indemnizaciones que reclama.

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 47, 64, 65, 204, 227, 249, 253, 277 y 278 del Código Sustantivo del Trabajo. En cuanto a procedimiento el señalado por el Decreto 2.158 de 1948.

Los demandados, por medio de apoderado, aceptaron algunos hechos y negaron los fundamentales de la demanda, oponiéndose a que se hicieran las condenas solicitadas.

Tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, la dirimió en sentencia de 8 de agosto de 1955, condenando a Rafael Gómez Polop y a Judith Molina de Gómez a pagar al demandante Efraín Torres Castiblanco, las cantidades de $ 3.257.27 por concepto de cesantía y

$ 130.00 por vacaciones, previa deducción de la cantidad de $ 692.99, consignada por aquéllos y recibida por el procurador judicial de éste. Absolvió de los demás cargos consignados en la demanda y condenó en costas parciales a los demandados.

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que por sentencia de 27 de septiembre de 1955, modificó los numerales 1º y 2º de la sentencia del a-quo, en el sentido de rebajar la condena por cesantía a la cantidad de $ 2.331.48 y autorizar la deducción, de la suma consignada por los demandados, únicamente del valor de la condena producida por cesantía. Confirmó los numerales 3º y 4º y condenó a la parte recurrente a pagar la mitad de las costas causadas en la instancia.

Contra la decisión del Tribunal, recurrió el apoderado de la parte demandada. Admitido y tramitado en legal forma el recurso, corresponde a la Corte decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación y el correspondiente escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Aspira a que se case parcialmente el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia para que, en su lugar, se condene solamente a pagar una cesantía de quince días de salario por cada día de servicio prestado por el actor, es decir, que la condena del Tribunal Seccional, por este concepto, sea reducida a la mitad.

Cargo Unico. Un solo cargo formula el recurrente con apoyo en la causal primera de que trata el artículo 87 del C. P. T.

Acusa la sentencia recurrida de violación, por aplicación indebida, del artículo 249 del C. S. del T. y, por falta de aplicación del numeral 1º del artículo 252, en relación con el 195 del mismo Código.

Dice que a estas infracciones llegó el sentenciador, a través de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación de las pruebas que singulariza, errores consistentes: 1º. En no haber dado por demostrado, estándolo, que la Empresa de los demandados en la cual prestó sus servicios el actor, era una Empresa Industrial. 2º. En no dar por establecido, estándolo, que la empresa en la cual sirvió el actor es la misma referida en la declaración de renta, presentada por "R. Gómez y Compañía Limitada" en el año de 1953 y en la escritura copiada por el perito, al rendir el dictamen que obra en el cuaderno 1º del expediente. 3º En no dar por establecido, estándolo, que la Empresa de los demandados tenía un capital inferior a $ 20.000.00.

Expresa que en estos errores incurrió el Tribunal por mala apreciación de las siguientes piezas: a) Del poder conferido por el actor para iniciar el juicio (folio 1º); b) De la demanda con que se inició el juicio (folio 2); c) Del certificado que obra a folio 5); d) De la declaración de renta que obra a folios 14 y 15; e) De la confesión en posiciones que obra a folios 27 y 28 y de las declaraciones de Marco Aurelio Daza, José Fandiño y Rubén Piñeros (folios 41 a 48); f) De la diligencia de Inspección Ocular (folio 56 y ss.) y del dictamen pericial y su ampliación (folios 67 y 68 y siguientes).

Para demostrar el cargo, dice: que el poder conferido por el actor menciona a los demandados como propietarios de "los Talleres de Confección de Estatuas Religiosas, denominado 'Arte Religioso'"; que en la demanda se cita a los demandados, como propietarios de "Los Talleres de Arte Cristiano", y se expresa que el actor prestó sus servicios en su calidad de Escultor y como tal debía hacer toda clase de estatuas religiosas. Que en el certificado que obra al folio 5, indica igualmente, "Los Talleres de Arte Cristiano"; que la declaración de renta del año de 1953, dice expresamente "que se trata de una EMPRESA DE PRODUCCION DE IMAGENES"; que todas las otras piezas que singulariza, hacen referencia a una Empresa de Arte Cristiano (confección, decoración, pulimento de imágenes o estatuas religiosas). Agrega, que se trata manifiestamente de una Empresa Industrial y que, sin embargo, el Tribunal no se dio cuenta de eso, no tomó razón de tales detalles, o sea, no dio por establecido el hecho de que se trata de una Empresa Industrial.

Manifiesta que a través de todas las piezas enunciadas, se observa que el taller de "Arte Religioso" en donde el Juzgado practicó la inspección, es la Empresa en donde trabajó el actor, como se desprende de su propia afirmación y por ser el lugar señalado por el mismo para practicar esa diligencia, en la casa distinguida con el número 13-29 sur de la carrera 6ª de esta ciudad. Que esta dirección coincide con la indicada como local del negocio de producción de imágenes de que se habla en la declaración de renta mencionada, todo lo cual indica que la empresa de

los demandados es la misma que figura en la declaración de renta, la que constituyó el objeto de la inspección ocular y el objeto de la sociedad "R. Gómez y Compañía Limitada", domiciliada en Bogotá y a que se refiere la escritura pública que transcribió en su dictamen el perito. Que el Tribunal no apreció debidamente estos hechos y circunstancias, por lo cual no los dio por establecidos, estándolos

Que por no haber apreciado el Tribunal las circunstancias a que se refiere en los puntos anteriores, no examinó detenidamente la declaración de renta y, por ello, no tomó razón de que el capital gravable de la misma era inferior a $ 20.000.00, pues de ese documento aparece claramente que es de $ 12.000.00. Agrega, que a esta equivocación del Tribunal contribuyó el no haber observado el texto completo del dictamen pericial y su ampliación, pues que de esta prueba aparece claramente cuál es el capital real de la empresa; que los inmuebles avaluados no forman parte de la misma y que, aun en el caso de que se consideraran como parte integrante, tampoco se llegaría a dicha suma y si se tiene en cuenta el pasivo que el perito encontró comprobado y que afecta a ese capital.

Termina el cargo manifestando que a consecuencia de estos errores de hecho, el Tribunal hizo la condena por el extremo de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio prestado por el actor, aplicando así indebidamente el artículo 249 del C. S. del T. y dejando de aplicar el numeral 1º del 252 en armonía con el 195 del mismo código que si el Seccional no incurre en tales errores, habría llegado a la conclusión de que se trataba de una empresa industrial de capital inferior a $ 20.000.00 y habría condenado a pagar solamente el auxilio de cesantía restringido, o sea lo correspondiente a 15 días de salario, por cada año de servicio.

Por su parte, el representante judicial del trabajador, formula reparos de carácter técnico a la demanda de casación; niega que se hubiesen cometido los errores de hecho indicados y solicita que no se case la sentencia y se condene en costas a los recurrentes.

Se estudia el cargo.

Sobre el particular, el Tribunal expresó lo siguiente:

"Los demandados aportaron a los autos, con la contestación del libelo inicial, dos copias de declaraciones de renta y patrimonio, con el fin explícito de comprobar su capital y hacerse reos sólo al pago restringido de la cesantía reclamada por el actor.

"Mas la primera de estas copias, correspondiente al año gravable de 1950, no sirve a los fines perseguidos, no solamente por no contener una declaración jurada del patrimonio del contribuyente Rafael Gómez Polop y por tener sólo una declaración no jurada del patrimonio de uno de los demandados y no de ambos, sino porque la declaración de renta y patrimonio pertinente, al tenor de lo dispuesto en la legislación anterior al C. S. del T., era la del año gravable de 1949 y únicamente ésta.

"La segunda, correspondiente al año gravable de 1953, sólo acredita el patrimonio de la sociedad "R. Gómez y Compañía Limitada" quien aparece como contribuyente, pero no el de la empresa de los demandados, en la cual suministró su trabajo el demandante. Y no se diga que esta sociedad es la obligada a responder de las prestaciones deducidas por el demandante. No hay comprobación en los autos de que éste le hubiera prestado sus servicios a dicha sociedad, a virtud del fenómeno de la sustitución de patronos, pero ni siquiera de la existencia de tal sociedad. Por el contrario, está por demás demostrado que el actor siempre le suministró sus servicios a las personas que aparecen como demandadas, que éstas fueron sus patronos y además, que son las obligadas a responder de las deudas emanadas del vínculo laboral que las unió con aquél.

"Tampoco vale argüir que obra en autos un dictamen pericial y su ampliación susceptibles de demostrar el patrimonio gravable de la unidad de explotación económica de los demandados, en la cual suministró sus servicios el actor, porque la única prueba atinente a este fin es, por ficción legal, la declaración del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior al de la ruptura del vínculo jurídico laboral. (Artículo 195 del C. S. del T.).

"Entonces, debe concluirse, con el a-quo, que los demandados no acreditaron el capital de la empresa en donde trabajó el demandante, por lo cual no hay lugar a condenarlos a pagar el auxilio que se merita en forma restringida".

Con relación a los supuestos errores de hecho, observa la Sala que éstos no existen, pues de acuerdo con lo que se deja transcrito, el Tribunal no desconoce, sino que, por el contrario, acepta que el actor prestó sus servicios a los demanda-

dos en la "unidad de explotación económica" que es lo que caracteriza el concepto de empresa para los efectos del Código del Trabajo, conforme a la definición contenida en el artículo 194 ibidem. Igualmente se refirió a una empresa industrial, cuando expresó lo siguiente "Está plenamente acreditado en autos que Efraín Torres Castiblanco prestó servicios personales y dependientes, en calidad de reparador y pulidor, a los demandados Rafael Gómez Polop y Judith Molina de Gómez, en los talleres "Arte Cristiano", de propiedad de éste....." Empero, lo requerido para poder dar aplicación al artículo 252, del Código Sustantivo del Trabajo, sobre cesantía restringida, no es solamente que se trata de trabajadores de empresas industriales, como lo pretende el recurrente, pues lo fundamental es que se acredite plenamente que el capital de dichas empresas, es "inferior a veinte mil pesos ($ 20.000.00)", requisito éste que el sentenciador no encontró demostrado por parte de los demandados a cuyo cargo correspondía la presentación de esa prueba, razón por la cual dio aplicación a la presunción legal del artículo 195 del C. S. del T. al aceptar que éstos tienen el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada.

La prueba idónea para que los demandados hubiesen podido acreditar o demostrar el capital de su empresa o unidad de explotación económica correspondiente a la actividad que se desarrollaba en los talleres "Arte Cristiano", de propiedad de donde prestó sus servicios personales y dependientes el demandante, no podía ser otra que la exigida por la ley, o sea la prueba del patrimonio gravable en 31 de diciembre de 1953, que corresponde al año inmediatamente anterior a la fecha en que se extinguió la relación de trabajo existente entre ellos y el demandante, puesto que el trabajador se retiró del servicio en octubre de 1954. Ahora bien: el valor del patrimonio gravable a que se refiere el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, no es siempre el que resulte de la declaración de renta y patrimonio confeccionada por el contribuyente, sino el que tenga por tal la respectiva Administración de Hacienda Nacional, el cual puede a veces no coincidir con aquélla, como lo tiene entendido la jurisprudencia al respecto, y en la que se ha dicho además, que al patrono es a quien compete acreditar el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, mediante la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente, autorización que consiste en la certificación de haberse hallado correcta la respectiva declaración de renta, por lo cual sirve de base para la liquidación del impuesto o los impuestos respectivos.

La copia de la declaración de renta que obra a folios 14 y 15 y que señala como mal apreciada el recurrente, no es suficiente por sí sola para acreditar cuál es el patrimonio gravable del declarante correspondiente al año de 1953, pues no se presentó por la parte patronal el certificado correspondiente de la Administración de Hacienda Nacional sobre el hecho de ser ella correcta y legal. Por otra parte, dicha declaración se refiere a la renta y patrimonio de la sociedad denominada "R. Gómez y Compañía Limitada", persona jurídica distinta de las personas naturales a quienes se comprobó que el demandante había prestado sus servicios y contra quienes dirigió su acción.

Examinadas todas las piezas probatorias que señala el recurrente como mal apreciadas, la Corte no encuentra configurados los errores de hecho que el cargo que se estudia le atribuye a la sentencia impugnada y, como consecuencia, no halla las violaciones de las normas legales invocadas por el impugnador, por lo cual el recurso no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiria C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION DE LA PARTE QUE SE CONFORMA PARCIALMENTE CON LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO DESFAVORABLE A SUS PRETENSIONES. — DETERMINACION DE LA FECHA EN QUE EL PATRONO EFECTUO LA CONSIGNACION. — TECNICA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Carlos J. Cubides, mayor y vecino de este distrito, demandó por medio de apoderado y por los trámites propios de un juicio ordinario laboral a Pedro A. Bernal, también mayor y de la misma vecindad, a fin de que fuese condenado al pago de distintas cantidades de dinero por los conceptos de salarios insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicios, lucro cesante y la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y los salarios. Además, las costas del proceso en caso de oposición.

Afirma el demandante que se vinculó a Bernal, mediante un contrato escrito de trabajo desde el 1º de junio de 1954 hasta el 3 de marzo de 1955, devengando como remuneración de sus servicios un salario promedio de $ 12.97 diarios; que desempeñó el cargo de jefe de ventas del almacén que el demandado tiene establecido en esta ciudad; que el 15 de febrero de 1955 presentó renuncia irrevocable de las funciones que desempeñaba, la que le fue aceptada el 3 de marzo del mismo año; que los pagos se habían estipulado quincenalmente y que el empleador incumplió esta obligación contractual. Finalmente, que Bernal está en mora de cancelarle los derechos que reclama en esta acción. En derecho se apoyó en lo dispuesto por los artículos 57, 59, 62 aparte b), ordinales 1º, 5º y 6º, artículo 63, ordinales 1o. y 3o., 64, 65, 127, 134, 149, 249, 250; 252, 253, 306 y demás pertinentes del C. S. del T.

El demandado se opuso a la acción y en cuanto a los hechos, fueron aceptados unos y negados otros. Invocó como medios defensivos las excepciones de pago parcial y la de compensación.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto del Trabajo de este Círculo Judicial, en sentencia fechada el 2 de mayo de 1956, desató la controversia condenando a Bernal, así: $ 65.00 por prima de servicios, $ 45.00 por "depósito" retenido, $ 132.44 por auxilio de cesantía y $ 1.461.62 como indemnización moratoria. Declaró no probada la excepción perentoria de compensación y parcialmente probada la de pago. Autorizó al demandado para descontar de las anteriores sumas la cantidad de $ 80.00, valor de la consignación hecha en el Juzgado a favor del actor. Lo condenó igualmente al pago del 70% de las costas del juicio.

Contra el anterior proveído interpuso recurso de apelación el procurador judicial de Bernal, para ante el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que, surtida la tramitación propia de la instancia, confirmó en todas sus partes la decisión recurrida, en sentencia dictada en la audiencia pública celebrada el 12 de junio de 1956. Se produjo condenación en costas a cargo del apelante.

Corresponde a la Corte el estudio sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, el que concedido oportunamente por el inferior, fue admitido y tramitado en legal forma. Para ello, se tendrá en cuenta la demanda de casación. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Persigue se case totalmente la sentencia impugnada para que la Corte, convertida en Tribunal de instancia, revoque el fallo del Juzgado y absuelva al demandado de los cargos formulados por el actor en el libelo inicial. Esto, para el caso de que prospere el primer cargo, pues en la parte final de su demanda presenta como subsidiaria la solicitud de que al ser casada la sentencia, se reforme la de primer grado en cuanto condenó al pago de la suma de $ 1.461.62 por concepto de indemnización por el

no pago oportuno de las prestaciones debidas, a efecto de que esa condena se rebaje a la cuantía de $ 1.119.50 por el mismo concepto.

Con base en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, presenta dos cargos, que se estudiarán en su orden.

Primer cargo.—Lo formula manifestando que "al dejar el H. Tribunal de apreciar los medios probatorios que dejó relacionados violó directamente por falta de aplicación los artículos 61 del C. P. T., 604, 606, 609, 722 y 724 del Código Judicial porque no formó su convencimiento para fallar inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, ni atendió a esas circunstancias que son relevantes en el pleito, ya que la confesión judicial rendida en las condiciones en que el demandante lo hizo, tenía que valorarse y, su afirmación de pago quedó perfectamente contrarrestada con lo que observaron el señor Juez en la diligencia de inspección ocular en donde quedó establecido que el Libro Diario era llevado por el mismo demandante y rubricado con su letra, y el señor perito en su dictamen en el que consignó que la partida de $ 207.00 que allí aparece a cargo del demandante se encontraba sin cancelar, consecuencia a que el juzgador hubiera llegado si le dá aplicación a las disposiciones legales que dejo anotadas". Dice también, que acusa la sentencia del Tribunal "por infracción indirecta de la ley sustantiva, a causa del error de hecho en que incurrió, que aparece de modo manifiesto en los autos" por haber dejado de apreciar las siguientes pruebas: a) La diligencia de inspección ocular, visible a los folios 55 y 56 del expediente, b) El dictamen pericial folios 57 y 58 y c) La respuesta dada por el demandante a las preguntas 2ª y 3ª del pliego de posiciones que absolvió (folio 35).

Más adelante, agrega que el ad-quem "incurrió en error de hecho manifiesto por haber interpretado o apreciado erróneamente el memorial que formuló el demandado, visible al folio 25 del expediente, porque allí él manifestó que la consignación de $ 80.00 la hacía para cancelarle al señor Carlos J. Cubides el valor de las presaciones sociales que creo salirle a deber, porque él ya recibió por ese mismo concepto la suma de $ 130.00 y por otra parte me está adeudando la cantidad de $ 207.00 valor de mercancías que retiró de mi almacén". Transcribe una parte de la sentencia impugnada, para expresar, en seguida, que de esa prueba lo que resulta en forma perentoria y manifiesta es que en el momento de romperse la relación de trabajo existente entre demandante y demandado, éste no le quedaba adeudando nada a aquél por concepto de prestaciones sociales, porque le había entregado por ese concepto $ 130 y sobre esta suma había que computar la de $ 207 que el demandante le debía por razón de mercancías que le había comprado.

Termina el cargo manifestando que la apreciación errónea que el Tribunal hizo del documento visible al folio 25 y la falta de apreciación de las otras pruebas relacionadas antes "lo indujeron a quebrantar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 1.714, 1.715, 1.716, del Código Civil, porque en el expediente está demostrado que demandante y demandado al tiempo de desaparecer la relación de trabajo que los ligaba y que dio margen al presente litigio, eran recíprocamente deudores, que ambas deudas eran de dinero, líquidas y exigibles". Que por los mismos motivos violó indirectamente y por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ya que por no haber aplicado en el fallo acusado las disposiciones civiles relacionadas concluyó aplicando el artículo 65 para imponer la condena indemnizatoria al demandado.

Se considera.

Observa la Corte que el cargo ha sido formulado de manera contraria a la técnica del recurso, por el recurrente, pues a través de un supuesto error de hecho, acusa la sentencia de violar directamente las normas que cita del Código Judicial y del Código Procesal del Trabajo y como transgresiones indirectas las que enumera del Código Civil y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Es materia suficientemente conocida a través de la doctrina y la jurisprudencia, que la violación de la ley, como consecuencia de errores de hecho o de derecho, no puede atacarse en casación sino por la vía indirecta y no como lo pretende el recurrente. Además, las disposiciones legales a que se hace referencia, no confieren, en rigor, ningún derecho preciso cuya violación pueda servir de base para acusar la sentencia en este recurso, pues el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo sólo establece el sistema llamado de íntimo convencimiento en oposición al de la prueba legal o positiva a que debe sujetarse el fallador para formar su convicción y, las disposiciones del Código Judicial invocadas, hacen referencia al medio probatorio de la confesión y al mérito probatorio del dictamen pericial, lo mismo que al objeto de la prueba de inspección ocular. De ello

resulta que sólo podría invocarse la infracción de esas normas como violaciones de medio por las cuales pudo llegar el sentenciador a infringir otras disposiciones sustantivas consagratorias de los derechos reconocidos por la legislación del trabajo.

Ocurre, además, que en el caso **sub-judice**, el interés del recurrente quedó limitado en casación única y exclusivamente a la condena por el extremo de la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones y salarios debidos al trabajador, ya que el demandado al sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado circunscribió a este solo punto su recurso. Así lo entendió y aceptó el Tribunal al consignar en el fallo lo siguiente: "Sea lo primero observar que la impugnación se dirige a que este Tribunal reforme la sentencia de primera instancia 'única y exclusivamente por lo que respecta a la indemnización decretada en ella relacionada con el no pago oportuno de las prestaciones sociales del reclamante', según se dice textualmente en el alegato oral con que se la sustentó. Por manera que, tal, como lo pide el recurrente, la actividad de la Corporación en esta segunda instancia se reducirá a examinar esa condena, con el objeto de establecer si es el caso de modificarla en su favor o de revocarla para absolverlo en su defecto".

Ahora bien, el recurrente al fijar el alcance de la impugnación, pretende, como se ha visto, que al casarse la sentencia recurrida se revoque el fallo de primer grado y se absuelva al demandado de las condenas que él contempla. De ahí que al desarrollar el cargo y señalar las pruebas que considera como erróneamente apreciadas y las dejadas de estimar por el **ad-quem**, enderece su argumentación a demostrar la existencia de los hechos en que trató de sustentar las excepciones perentorias de pago y de compensación que propuso al contestar la demanda, de las cuales el juzgador de instancia aceptó parcialmente la primera y negó la segunda. De estos supuestos, así presentados, que no constituyen hechos probados del proceso según la sentencia y que como tales no pueden ser revisados en este recurso, por la razón que se deja anotada, (falta de interés jurídico) es que el recurrente saca la consecuencia de que el fallo es violatorio del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, pues considera que habiendo cancelado oportunamente el demandado las prestaciones y salarios, por razón de lo que pagó y por razón de lo que el demandante le debía, nada le adeudaba a éste al momento de terminarse la relación jurídica laboral existente entre las partes. No siendo susceptibles de modificación los hechos en los cuales apoya el cargo de que el fallo violó el referido artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la impugnación carece de base sólida, se hace inconsistente su argumentación, y no aparece configurada la transgresión de las disposiciones legales que invoca, por lo cual no prospera la acusación.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violar "directamente" los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo a través de error manifiesto de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la prueba que aparece a folio 25 del expediente y de haber violado "indirectamente" por indebida aplicación el 65 de la misma obra.

Para demostrarlo, transcribe una parte de la sentencia impugnada en lo referente a salarios caídos y luégo manifiesta que como de la prueba que obra al folio 25 en que se hizo constar la consignación hecha ante el Juzgado por el demandado, aparece que ésta se efectuó no el 24 de julio de 1955 sino el 22 de junio del mismo año, se patentiza el error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar equivocadamente esta prueba, porque de haberla apreciado correctamente, la condena de salarios caídos tan sólo habría ascendido a $ 1.119.50 y no a $ 1.481,62, computando cada jornal diario a $ 11.66.

Se considera.

El recurrente incurre nuevamente en los mismos defectos de técnica que se observaron al estudiar el cargo anterior pues a través de errores de hecho, provenientes de errónea interpretación de la prueba que señala como mal apreciada, trata de estructurar el cargo por violación directa de los artículos 51 y 61 del C. P. T.

No obstante lo anterior la Corte, procediendo con un criterio de amplitud, entra a realizar el estudio del cargo por lo que hace a la acusación de haberse violado indirectamente el artículo 65 del C. S. del T., por indebida aplicación y como consecuencia de un supuesto error de hecho en la apreciación del escrito de consignación que en copia auténtica, obra a folios 25 y 26 del cuaderno principal. En lo referente a este extremo de la demanda dijo el sentenciador:

"Si, pues, el impugnador sabía desde un principio que debía a su contraparte más de lo que legó, es necesario concluír que las posibles irregulari-

dades que afirma éste cometió de las cuales no aparece ningún asomo en el expediente carecían de incidencia en lo que respecta al remanente de las prestaciones sociales del ex-trabajador. Si, así mismo, sabía desde un principio que debía al demandante más de lo que le pagó, para cumplir con la ley, ha debido pagarle también, en esa oportunidad, el remanente o consignarlo en su defecto. Sin embargo, no lo hizo así, sino hasta después de trabado el litigio, es decir, hasta el 24 de julio de 1955, fecha en la cual lo consignó. Pero lo importante es destacar que, de no haberse consignado con demora, bien hubiera podido esperar el demandante, para accionar por salarios caídos, todo el tiempo que hubiese deseado, sin que esta demora hubiera tenido ninguna incidencia desfavorable en contra de la parte demandada".

El recurrente trata de configurar el error de hecho a que se refiere la impugnación, deduciéndolo de lo afirmado por el Tribunal en el aparte de la sentencia que se transcribe antes, en cuanto allí se expresa que la consignación fue hecha el 24 de julio de 1955, cuando en realidad ello ocurrió 32 días antes o sea, según informa, el 22 de junio del mismo año. Concluye que de ese error en la apreciación exacta de la fecha de la consignación, resulta en perjuicio del demandado una condena por salarios caídos superior al del tiempo real de la mora.

La Corte acepta que en verdad el Tribunal al apreciar las diligencias de consignación erró en su juicio al considerar que ella se efectuó el 24 de julio de 1955. Pero advierte, al mismo tiempo, que la fecha señalada por el recurrente, o sea el 22 de junio del mismo año, tampoco es la que debe tomarse en cuenta para efectos de determinar este extremo, ya que si es verdad que el referido día 22 de junio fue la fecha en que el demandado consignó en el Banco de la República la suma de $ 80.00 para cancelarle al señor Carlos Cubides el valor de las prestaciones sociales que creía deberle, lo cierto es que sólo con fecha 8 de julio de 1955 presentó al Juzgado el escrito en que ponía a disposición de ese despacho el título en que constaba el depósito y sólo desde esta fecha pudo quedar tal consignación a disposición del ex-trabajador para que cumpliera sus fines de orden legal, social y económico que tal acto conlleva. De ahí que el Juez a-quo en su sentencia acertadamente tuviera en cuenta esta fecha para efectos de la liquidación del valor total de los salarios caídos, computándolos a razón de $ 11.66 por día y desde el 1º de marzo hasta el 7 de julio de 1955, liquidación que arrojó un valor total de $ 1.481.62 que es el valor definitivo de la condena, puesto que el Tribunal no modificó, sino que confirmó, la sentencia del inferior. Por lo cual el error de apreciación en que incurrió éste en la parte motiva de la sentencia, al expresar que la fecha de la consignación fue el día 24 de julio de 1955, ninguna incidencia tuvo en la parte resolutiva del fallo recurrido. Bastan las anteriores consideraciones para que el cargo no prospere.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—**Roberto De Zubiría C.**—**Luis Fernando Paredes A.**—**José Joaquín Rodríguez**—**Vicente Mejía Osorio**, Secretario.

ACCION SOBRE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES. — APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Por medio de apoderado, Vicente Restrepo Lopera demandó ante el Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi a los herederos testamentarios de Ramón Mesa Villa, a fin de que se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales a que dijo tener derecho por haber trabajado a su servicio desde el daño de 1933, como mayordomo o administrador de la finca "La Sirena", situada en el Municipio de Amalfi, y otras del mismo dueño.

Afirmó el demandante que la remuneración de Restrepo fue inicialmente en especie y en forma variable, pagándole el valor de los mercados para su familia en Amalfi, y además, dándole parte del dinero obtenido por venta de leche y sus derivados. Pero que desde 1948 empezó a reconocerle por concepto de salario la mitad de los ganados que nacieran en la citada finca.

La parte demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, por estimar que entre Mesa Villa y el demandante no existió un contrato de trabajo, sino simplemente el conocido negocio de compañía de ganados para partir utilidades, sin subordinación alguna del demandante, puesto que a pesar de habitar en la finca "La Sirena", prestaba sus servicios a distintas personas.

Alegó la inexistencia de la obligación y propuso las excepciones de prescripción y de inepta demanda.

El Juzgado del conocimiento, con fecha 14 de diciembre de 1956, absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda.

Contra esta decisión se interpuso por el demandante el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Medellín, y esta entidad, en providencia de 28 de febrero de 1957, revocó la sentencia de primer grado, y en su lugar condenó al pago de las prestaciones pedidas, pero únicamente desde el año de 1951 en adelante, y también al de los salarios caídos, a razón de $ 200.00 mensuales, hasta cuando se verifique el pago de aquéllas.

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín se interpuso el recurso de casación, por ambas partes, el cual va a decidirse mediante el examen de los escritos que se han presentado para sustentarlo.

RECURSO DEL ACTOR

Dos cargos se formulan por la parte actora, en la siguiente forma:

"1). Violación indirecta, que proviene de la apreciación errónea de la prueba testimonial allegada al juicio y por falta de apreciación de dicha prueba, y

"2). Violación indirecta también, por falta de aplicación, del artículo 24 del C. S. del T. y por aplicación indebida de los artículos 249, 186 y 306 del mismo".

Destaca el recurrente como pruebas mal apreciadas las declaraciones de los señores José Sanabria (folio 68 y siguientes), Marco Antonio Alvarez (folio 70), Francisco José Lopera y Carlos Solís (folios 69 y 74) de las cuales se deduce sin lugar a dudas en su sentir, que hubo una relación laboral entre las partes, pues declaran firmemente sobre la actividad personal del actor, la existencia del salario en especie y la continuada dependencia del trabajador. Y que esa relación existió desde el año de 1933 y no, como lo afirma el Tribunal, desde 1951, porque "sería muy aventurado supeditar la existencia de la relación laboral entre el demandante y su fallecido patrono, al hecho de la separación de otro trabajador, Antonio J. Arango, de las labores que simultáneamente éstos y otros desarrollaban en beneficio del demandado".

Después de otras consideraciones afirma el recurrente que se violaron por el Tribunal los artículos 22 y 23 del C. S. del T., así como los artículos 696 y 697 del C. J.

Se examina el cargo.

De la lectura de la declaración de José Sana-

bría no aparece claro que el actor trabajase bajo la dependencia del demandado durante todo el tiempo indicado en la respectiva demanda. Al contrario, expresa que "Restrepo Lopera sí trabajó a las órdenes del finado Ramón Mesa Villa, por poco tiempo (se subraya), pues cuando era mayordomo de la finca "La Sirena", no sé si se le pagaría sueldo o en qué forma, pero en todo caso, posteriormente, administraba esa finca pero a partir utilidades de las crías o de las que allí nacían".

Dice que no le consta nada sobre la jornada de trabajo, ni si se le pagaba salario correspondiente a domingos y demás feriados, ni si se le dieron vacaciones. Y al ser repreguntado por el apoderado de la parte demandada, afirma que cuando Restrepo estaba en la finca de "La Sirena" trabajaba igualmente para otras personas (Ignacio y Enrique Escobar) y que el trabajo que efectuaba Restrepo en fincas distintas era accidental, "pues entre una y otra diligencia transcurrían semanas y hasta meses".

Es, pues, este un testimonio impreciso, que no sirve de base para sostener las pretensiones de la demanda. Y lo que se dice de éste puede también observarse respecto de los otros; así, por ejemplo, el testigo Alvarez expresa que "es verdad que el señor Vicente Restrepo prestó sus servicios al finado Ramón Mesa Villa, creo que hasta hace más de veinticinco años, pues hace ese mismo tiempo que lo conozco y por lo tanto creo que fue antes de 1933". Que la jornada de trabajo no era uniforme; que unas veces trabajaba todo el día, otras a ratos y había días en que descansaba. Al ser repreguntado, manifestó que vivía en lugares un poco distantes de la finca en que laboraba Restrepo. Y afirma que Restrepo trabajaba en forma ininterrumpida, por haberlo visto unas veces y por haberlo oído decir.

De la misma imprecisión adolecen los testimonios de los testigos Lopera y Solís, que solamente concuerdan en el hecho de que el actor manejaba ganados del demandado y con él partía utilidades.

La Corte no advierte el manifiesto error de hecho en que haya incurrido el Tribunal Superior de Medellín, al no hallar demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en el lapso comprendido entre el año de 1933 y el mes de octubre de 1951.

Y lo que se dice de este primer cargo, puede también observarse respecto del segundo, que acusa de violación indirecta de los artículos 24 y 249 del C. S. del T., puesto que se basa en los mismos testimonios, por lo cual tampoco puede prosperar.

La Corte observa, además, que la demanda de casación es confusa cuando afirma que las pruebas señaladas dejaron de apreciarse, y al mismo tiempo fueron mal apreciadas, lo que, como lo afirma la contraparte, resulta contradictorio.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, el recurrente formula dos cargos, que se examinan en seguida.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 22, 23, 249, 306, 186 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber aplicado indebidamente tales disposiciones, como consecuencia de un evidente error de hecho en que incurrió el fallador al apreciar las pruebas llevadas al expediente.

Dice el recurrente que las declaraciones de los señores José Sanabria (folio 69), Marco A. Alvarez (folio 70) y Francisco José Lopera (folio 69), son imprecisas y vagas y que de ellas no puede colegirse la existencia de una relación laboral. Que en lo único en que concuerdan es en el hecho de que Restrepo recibía la mitad de las utilidades de los ganados que administraba.

Agrega que de las declaraciones de Alfonso Gutiérrez (folio 90) y Vicente Alvarez (folio 91) resulta establecido que el demandante Restrepo realizaba con Mesa Villa un negocio consistente en recibirle ganados para partir utilidades, y que además Restrepo Lopera se ocupaba simultáneamente en negocios similares con los señores Enrique e Ignacio Escobar, a quienes les movilizaba también sus ganados. Que Alvarez manifiesta que también tuvo un negocio de ganado a partir utilidades, con el mismo Mesa Villa, sin que de allí resultara un vínculo de dependencia.

Se refiere luégo a los testimonios de los señores Ricardo Escobar y Carlos A. Solís (folios 73 y 74), que encuentra más precisos para establecer la clase de negocio que se operaba entre las partes, que, como sostiene la demandada, consistía en una compañía de ganados para partir utilidades, cosa que permitía que el demandante se ocupara al mismo tiempo al servicio de otras personas, y que, los sábados y domingos trabajaba como ayudante de una carnicería de un señor Cárdenas.

Concluye expresando que entre Vicente Restre-

po y Ramón Mesa Villa existió solamente un contrato para administrar ganados y para partir utilidades de los mismos; que Restrepo conservó siempre plena autonomía para dedicarse a otras actividades, y que hacía uso de esa independencia para trabajar con otras personas.

Sostiene, por consiguiente, que el Tribunal fallador incurrió en un ostensible error de hecho al dar por establecida una relación de trabajo entre las partes, desde 1951 en adelante, por el solo hecho de haberse terminado la administración de los bienes de Mesa Villa que le fue encomendada al señor Antonio J. Arango, pues ese hecho no puede generar el nacimiento de una relación de trabajo entre Vicente Restrepo y Mesa Villa, por ser completamente ajeno a la cuestión debatida.

Conjuntamente con este cargo puede estudiarse el segundo, puesto que se refiere al mismo material probatorio y señala como violadas las mismas disposiciones legales. En realidad este último no es sino una consecuencia del primero. Se critica en él la incongruencia en que incurre el Tribunal al afirmar en la sentencia acusada que del material probatorio no aparece establecida la relación laboral entre las partes, por haber calificado de "vagas, inconcretas, indeterminadas y accidentales" las relaciones entre Mesa Villa y sus mayordomos, y sinembargo, por el hecho de haberse retirado de la administración de los bienes del demandado el señor Antonio J. Arango, en octubre de 1951, la sentencia, en forma caprichosa, por simple inferencia, admite la existencia de un vínculo laboral, sin que en parte alguna las declaraciones llevadas al juicio hagan siquiera referencia a tal hecho.

Se examina la acusación.

Es evidente que el Tribunal estimó en la sentencia acusada que de los testimonios aducidos no aparece configurada una relación laboral entre las partes, ya que según lo expresa claramente, en el informativo no aparece la certeza de ello (folio 105), cuando dice que "antes del año de 1948, la manera del sujeto cuestionado (Mesa Villa) moverse en sus actividades, frente a aquellas personas que de uno u otro modo le prestaban colaboración, así fuera como mayordomos, era así: vaga, inconcreta, indeterminada y accidental". Añade luégo que "esa colaboración difusa y anodina, impersonal e innominada" de que se valía, se "especificó" en la sola persona del señor Antonio José Arango, quien desde el dicho año surgió en la administración de los bienes del demandado hasta el mes de octubre de 1951 en que esa vinculación terminó".

Pero, más adelante, el Tribunal concluye que por la separación del cargo de administrador de Antonio J. Arango, sí era el demandante "el sujeto llamado a ocupar la actividad dejada por aquél". Que tal inferencia resulta de la declaración de Alfonso Gutiérrez al expresar que "Restrepo L. se entendía con los negocios de ganado de Ramón Mesa hasta su muerto, y que sobre todo esta actividad fue con más frecuencia en los últimos tiempos".

Como puede observarse sin dificultad, el Tribunal llega a una conclusión un tanto extraña, si se tiene en cuenta que al examinar el haz probatorio lo halló insuficiente para demostrar la vinculación laboral entre las partes, y no es acertado ni lógico que el fallador, en forma caprichosa, pueda llegar a formar la convicción sobre la existencia de una relación de trabajo que se sustenta simplemente en el hecho de haber finalizado la administración de una tercera persona, señalándose como fecha inicial el 1º de octubre de 1951, en que dejó Arango la administración de los bienes de Mesa Villa.

La Corte estima que si de las pruebas aducidas, encaminadas a demostrar que la relación laboral existió desde el año de 1933, el Tribunal no pudo hallar la certeza sobre la existencia de un vínculo laboral entre las partes, carece de fundamento el fallo cuando del mismo material probatorio extrae ese vínculo respecto de determinado período, sólo por inferir que al retirarse Arango de la administración de los bienes del demandado, era Restrepo Lopera el sujeto indicado para reemplazarlo como tal, lo cual no aparece, en efecto, de ninguna de las declaraciones que figuran en el expediente. En consecuencia, deberá infirmarse la providencia acusada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, objeto de este recurso, y en su lugar confirmando la de primer grado, absuelve a la parte demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

VALIDEZ DE LA CLAUSULA EN QUE SE PACTA UN PRECIO GLOBAL POR EL TRABAJO EFECTUADO EN HORAS EXTRAS

En lo tocante a la cláusula por medio de la cual patronos y trabajadores suelen fijar una suma global por trabajos en horas extras, se ha admitido generalmente su validez, siempre que la remuneración de ese trabajo incluya los recargos legales y que no se exceda el límite convenido.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

RICARDO LIZARAZO D. demandó, por medio de apoderado, a la sociedad comercial "Talleres Centrales S. A.", domiciliada en Bogotá y representada por su Gerente doctor Francisco Ruiz Arango para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral se ordenara su reintegro y fuese condenada a pagarle la suma de $ 21.816.75, o la que se demostrara dentro del juicio, por concepto de remuneración de horas extras, salarios caídos, preaviso, sueldo de reintegro, revisión de cesantía y de primas y vacaciones.

Según los hechos de la demanda, el actor prestó sus servicios a la empresa "Talleres Centrales S. A." desde el 13 de noviembre de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1954, primero como chofer del carro del Gerente y luégo como chofer de bus y camioneta; en este último cargo, que entró a desempeñar el 10 de enero de 1957 con un sueldo mensual de $ 250.00, la jornada se prolongaba desde las seis de la mañana hasta las seis y media de la tarde, sin más intermitencia que la de media hora para almorzar; un año después, el 12 de enero de 1958, con motivo de haber reclamado el pago de horas extras, se le obligó a firmar un contrato, mediante el engaño de que se le quería mejorar su condición, señalando una suma fija destinada a remunerar el eventual trabajo suplementario; con posterioridad se le hicieron algunos aumentos en forma global; otros dos choferes de la empresa, cuya labor era intermitente, devengaban por trabajo ordinario lo mismo que recibía el demandante por trabajo ordinario y extraordinario, el cual se realizaba sin la licencia del caso; conforme a una convención colectiva celebrada entre la empresa y el sindicato, la prima de servicios debía ser tenida en cuenta en la liquidación del auxilio de cesantía; y las vacaciones se reconocerían, después de seis meses de servicio, en proporción al tiempo servido; según la misma convención, la empresa, al prescindir de los servicios de alguno o de algunos de los trabajadores, por causa justificada estaba obligada a guardar la proporción legal entre el personal sindicalizado y no sindicalizado, dando preferencia a la antigüedad y a la capacidad; estando sindicalizado y no obstante exigir la referida convención aviso previo al sindicato sobre la determinación de despedir a cualquiera de sus afiliados, se omitió ese aviso; durante los últimos 3 años de servicio la remuneración fue de $ 345.00 mensuales, o sean $ 11.50 diarios, y el trabajo adicional fue de cuatro horas diarias.

La sociedad demandada, al contestar la demanda, negó algunos hechos afirmados en ésta, manifestó no tener conocimiento de otros e hizo la aclaración de que a pesar de ser intermitentes las labores asignadas al demandante, se convino en considerar horas extras las dedicadas al manejo del bus para empleados, y se le señaló un valor muy superior al que habrían tenido con los recargos legales correspondientes; observó así mismo que los jornales, según lo entendieron las partes, cubrían, además de las otras labores intermitentes realizadas por Lizarazo, el valor de las horas destinadas al manejo del bus para empleados; que no se prescindió de los servicios del actor por causa justificada, sino que al vencerse el plazo presuntivo de su contrato, la empresa resolvió no renovarlo; que las vacaciones se le concedieron en la forma colectiva que la empresa acostumbra anualmente, entre el 21 de diciembre de 1953 y el 9 de enero de 1954, respecto del año de servicio comprendido entre el 13 de noviembre de 1953 y el 12 de noviembre de 1954; propuso las excepciones de pago, prescripción, carencia de

acción, inexistencia de la obligación y falta de legitimación en causa de la parte actora.

El Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio, condenó en su fallo a la entidad demandada a pagar al actor la suma de $ 162.50, por concepto de vacaciones; declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y pago; la absolvió de las demás peticiones y la condenó a costa parciales.

Habiendo apelado ambas partes ante el Tribunal Superior de Bogotá, éste confirmó la sentencia de primer grado.

Contra la de segunda instancia se interpuso por el apoderado del trabajador el recurso de casación que va a decidirse, previo estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

No declara el recurrente el alcance de la impugnación, como lo exige, para delimitar el campo de estudio de la Sala, el numeral 4º del artículo 90 del C. P. T.

Ello no obstante, por amplitud, se hará el examen de los tres cargos que formula el recurrente.

PRIMER CARGO

Acusa por violación del artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula el pago del trabajo extra, en concordancia con los artículos 162, numeral 2º, 127, 253 y siguientes, 306 y siguientes y 186 y siguientes de la misma obra, a consecuencia de evidente error de hecho, que hace consistir en la apreciación errónea de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras. Señala al respecto las siguientes:

1ª). La cláusula 2ª del contrato de trabajo, según la cual la empresa se obliga: ..."b). A pagarle al (trabajador) un salario mensual de $ 180.00 y a reconocerle por concepto de las setenta horas extras entre diurnas y nocturnas trabajadas por mes, la suma de $ 70.00. Queda claramente establecido por las partes que fuera de esas horas extras, el trabajador debe exigir una orden directa de la Gerencia por la cual se autorice exceder el límite señalado en la cláusula 1ª ordinal b)", que dice: "El trabajador se obliga: b).... a trabajar 64½ horas semanalmente, es decir, 16½ horas extras cada semana, según el siguiente horario: lunes, martes, miércoles, jueves y viernes de 6¾ a. m. a 12|3|4 p. m. y de 1½ p. m. a 6½ p. m.; los sábados de 6½ a. m. a 12 3|4 p. m.";

2ª). El décimo segundo hecho de la demanda y la respuesta a éste, que dicen: Hecho décimo-segundo. "A mediados de 1948 mi poderdante recibió un aumento de $ 15.00 mensuales, en forma global, sin que se hubiera renovado el contrato de adhesión o contrato simulado sobre horas extras. RESPUESTA: "No es cierto. Al actor, a partir del 1º de mayo de 1948, con el objeto de unificar su sistema de pagos con el de los otros trabajadores de nómina diaria, se le había convertido la suma total que devengaba, según el contrato de 12 de enero de 1948, en un jornal de ocho pesos con treinta centavos ($ 8.30) moneda corriente. Este jornal pasó a ser, el 2 de septiembre de 1948, de ocho pesos con cincuenta centavos ($ 8.50) moneda corriente y de nueve pesos ($ 9.00) moneda corriente, el 11 de noviembre del mismo año...." (folio 15).

3ª). El oficio del folio 37, que dice: "....Por estos servicios (chofer de la camioneta del almacén, para compras, cotizaciones, etc., y además chofer del bus para los empleados) se le señaló un salario mensual de $ 250.00, discriminado así: $ 180.00 de sueldo mensual y $ 70.00 por el valor que la empresa le señaló, de común acuerdo con el señor Lizarazo, a 16½ horas semanales que se comprometió a trabajar en el manejo del bus de los empleados. "En mayo 1º de 1948, con el consentimiento expreso del señor Lizarazo, se transformó ese sueldo mensual de $ 250.00, para facilitar la labor contable de la nómina de trabajadores de pago diario a la cual pasó el señor Lizarazo, en un jornal de $ 8.30 dentro del cual continuaba incluído el valor de los lapsos trabajados en el manejo del bus para los empleados. "Dicho jornal fue aumentado así: a $ 8.50 en septiembre 2|48, a $ 9.00 en noviembre 11|48, a $ 9.54 en enero 1º de 1950, a $ 9.70, en junio 1º de 1950, a $ 10.70, en noviembre 23 de 1950, a $ 11.00, en octubre 30 de 1952 y a $ 11.50 en febrero 1º de 1954, jornal este último que devengaba en la fecha de la terminación del contrato de trabajo..."

4ª). La declaración del señor Carlos Restrepo Cano, Jefe del Departamento de Muebles de la empresa demandada (folios 48 y 50), quien manifestó: "Si es cierto que se le hacían (a Lizarazo) aumentos GLOBALES y periódicos por los dos servicios, sin especificar el valor de cada uno, pero con el consentimiento de ambas partes de que era por estos trabajos o por ambos trabajos. Podría decir el testigo, ¿dónde consta que el au-

mento se hacía por los dos servicios y no por el trabajo ordinario? CONTESTO: Por el contrato del folio 4 del expediente y las prórrogas periódicas del mismo contrato".

5). El testimonio de José Antonio León, Jefe de Personal de la entidad demandada, quien declaró: "Me llamo como queda dicho... JEFE DE PERSONAL DE TALLERES CENTRALES S. A."... "El señor Lizarazo inició su trabajo con ese sueldo de $ 250.00 o sea a $ 180.00 y $ 70.00 mensuales, como consta en dicho contrato (folio 4) y que después se le pasó a $ 8.30 diarios, sin que a mí me conste que se hubiera firmado un nuevo contrato. "El señor Lizarazo prestaba sus servicios en el bus para el transporte de los empleados, debiendo recogerlos más o menos desde las proximidades de la Avenida Chile, hacia las 6¼ de la mañana, para estar en la empresa a las 7 a. m.; este servicio de bus, se volvía a prestar hacia las 12 a. m., que salía nuevamente el personal y hacia las dos de la tarde, que volvía a llevarlos a la empresa. Igualmente a la terminación del día laborable, que es hacia las 5½ p. m. Al servicio de la camioneta (no del bus) estaba en las horas ordinarias de trabajo, esperando órdenes del Departamento de Importaciones y Proveeduría de donde lo mandaban a hacer cotizaciones a los almacenes y a traer los artículos necesarios".

6º). Declaración de Francisco Gil (folio 42), quien dijo: "He visto a Ricardo Lizarazo guardar el bus de propiedad de los Talleres Centrales S. A., en el taller del señor Pérez, lo guardaba a las 6½ p., y antes de las 6 de la mañana, estaba en el taller para poder Lizarazo sacar el bus que él estaba manejando a Talleres Centrales S. A. PREGUNTADO: "¿Si es cierto que desde las 5 de la mañana, y algunas veces antes llegaba Ricardo Lizarazo a sacar dicho bus, que como quedaba siempre al fondo del garaje, tenía que ponerse a mover otros vehículos? CONTESTO. Si es cierto. PREGUNTADO: ¿Diga el declarante, si es cierto que desde que llegaba Lizarazo, se ponía también a limpiar el bus, a barrerlo, calibrarle las llantas, ponerle agua, revisarle aceite etc. CONTESTO: Sí es cierto y esto me consta porque personalmente lo vi haciendo todos esos quehaceres al bus, porque como yo me levantaba a abrirle a Ricardo Lizarazo para que sacara el bus, entonces yo lo veía y muchas veces me dijo que le prestara herramientas, cuando el bus amanecía con las llantas desinflados y yo mismo le ayudaba".

7). Testimonio de Juan Perea R., propietario del garaje en donde se guardaba el bus (folio 68), que coincide con el de Francisco Gil.

8º). Carta de fecha 6 de febrero de 1953, dirigida por Lizarazo al Jefe de Personal de la empresa, en que solicita reconsideración de su salario de $ 11.00 diarios, fundado en la circunstancia de que como chofer del bus de los empleados trabaja cuatro horas diarias extras, así: "De seis a. m. a siete a. m. al medio día, de doce a una p. m. y de una y media a dos p. m. y por la tarde de cinco y media a las seis y media p. m. horas extras que están incluídas dentro del actual jornal". (Folio 65). Y la respuesta, a dicha carta, en que se expresa: "Primero, es verdad que en su salario actual está incluída no sólo la remuneración fija sino también la retribución por un número preciso de horas extras convenido con usted. "Segundo, en cuanto a su consideración de horario de trabajo, debemos llamarle la atención en el sentido de que el horario con usted convenido, es el estipulado en el contrato de fecha enero 12 de 1948 que usted conoce. Es decir, que el número de horas extras en la semana es de diez y seis y media horas (16½) y no el que se desprende en su cómputo hecho en la carta de referencia. "En cuanto a su solicitud de aumento de salario le manifestamos que a su debido tiempo se estudiará el caso y se avisará del resultado".

Tras de prolijas consideraciones en torno a los anteriores elementos probatorios, el recurrente concluye, en oposición al fallo acusado, que los sucesivos aumentos del salario que devengó el demandante, por no haberse hecho discriminación alguna, deben imputarse exclusivamente a la remuneración ordinaria, y que, aún en el supuesto de haberse efectuado el pago de las setenta (70) horas de trabajo adicional por mes, estarían insolutas tres (3) horas extras mensualmente en los meses de treinta días y no menos de seis (6) en los meses de 31 días, cálculo que resulta de la suma de todo el tiempo consagrado por el actor al transporte de los empleados desde el sitio en que tomaban el bus de la empresa hasta el lugar de trabajo y viceversa. Siendo esto así, como lo cree el recurrente, la entidad demandada, de la cual afirma además que no tenía permiso del Ministerio del Trabajo para ocupar en horas extras a quien no estaba obligado a ello, estaría adeudando al demandante el valor del trabajo adicional y el correspondiente al reajuste del auxilio de cesantía y de las primas de servicio que se li-

quidaron teniendo en cuenta únicamente el salario ordinario o global.

Se considera:

En su sentencia el Tribunal fallador se expresa así:

"Es cierto que con posterioridad a la celebración del contrato de trabajo hubo aumento de salarios para el trabajador, y que en dichos aumentos no se discriminó acerca de la imputación al trabajo extraordinario o al ordinario, pero del contexto mismo del contrato escrito que obra en autos debe presumirse que esta imputación debe hacerse proporcionalmente a las dos calidades. Ahora bien: El trabajador al reconocer el pago de las prestaciones sociales se reservó los derechos relativos a la reclamación por concepto de remuneración extraordinaria y las revisiones respectivas, teniendo en cuenta ese aumento de salario. La empresa demostró que había pagado el valor del trabajo en horas extras, al precio pactado o convencional, sin que el trabajador haya establecido que ese pago no cubría en su totalidad las que pretende haber trabajado. Se procede, por lo tanto, declarar probada la excepción de pago, como lo hizo el Juez del conocimiento en la primera instancia".

Aunque el fallador se abstuvo de analizar una a una todas las pruebas que singulariza el recurrente y las demás que obran en los autos, es lo cierto que la convicción que se formó dentro del amplio ámbito de apreciación que le confiere la ley, no aparece desvirtuada por las alegaciones del recurrente.

En efecto, si en el contrato firmado por las partes el trabajador se obligó a prestar sus servicios fuera de la jornada ordinaria, durante determinado número de horas extras, conviniéndose una remuneración en parte destinada a pagar aquella jornada y en parte a cubrir el trabajo adicional, y si esas modalidades no tuvieron variación alguna, según lo admite el propio recurrente, bien puede colegirse que los aumentos acordados a lo largo de la ejecución del contrato comprendieron proporcionalmente las dos especies de labor: la ordinaria y la extraordinaria.

En cuanto al número de horas extras en que efectivamente trabajó el actor, es de observar que los datos suministrados por los testigos a que se refiere el recurrente, coinciden con el horario fijado en el contrato.

La declaración de los testigos Gil y Perea en el sentido de que el demandante se presentaba al garaje donde se guardaba el bus de Talleres Centrales a las 6 a. m. y aún antes, con el fin de sacarlo, previo arreglo y control del mismo revela desde luego mucha diligencia de su parte, pero no es suficiente para comprobar que la empresa le hubiese exigido comenzar sus tareas antes de las 6¼ a. m., conforme estaba estipulado en el contrato, y tampoco hay de donde inferir que ella hubiese tolerado el hecho de que se presentara a iniciar el trabajo con anticipación a la hora convenida. Al contrario, en la contestación a la carta en que Lizarazo solicitó un aumento de salario, se le llama la atención acerca de la necesidad de observar el horario estipulado.

En lo tocante a la cláusula por medio de la cual patronos y trabajadores suelen fijar una suma global para trabajos en horas extras, se ha admitido generalmente su validez, siempre que la remuneración de ese trabajo incluya los recargos legales y que no se exceda el límite convenido.

Por tanto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Este se formula como subsidiario del que precede, por violación directa de los artículos 65, 127, 253, numerales 2º y 3º, 253, 306, 481 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación.

Para sustentarlo anota el recurrente que el fallador no tuvo en cuenta la carta de reclamo que interrumpió la prescripción (se remite a la que cita en el cargo anterior, o sea la del folio 65); agrega que en cuanto no absolvió por prescripción a la empresa demandada, lo hizo por estimar probada la excepción de pago, sin indicar el número de horas que se pagaron ni cuánto se pagó ni si estuvieron o no bien liquidadas.

Se considera:

La acusación está mal planteada, ya que pretende un quebranto directo de la ley a través del examen de pruebas.

Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia viene explicando que la infracción directa ocurre, independientemente de la cuestión probatoria, cuando "a un hecho que no se discute o que está debidamente comprobado, se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente contrariando el texto de la ley".

Por lo demás, en el supuesto de que el cargo estuviera correctamente formulado, la carta a que se refiere el recurrente no serviría de base para alegar razonablemente que la prescripción quedó interrumpida, porque en ese documento no

se exige el pago de horas extras independinetemente de la remuneración ordinaria sino simplemente se expone el deseo de obtener en lo futuro un aumento del salario total.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

En este acusa de violación, por error de hecho, del artículo 476 del C. S. del T.

Hace consistir el error de hecho en la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a). El certificado contenido en el folio 30 vuelto, donde consta que el demandante figura entre la nómina del SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE TALLERES CENTRALES S. A., el 12 de noviembre de 1954, fecha del despido del trabajador. Luego era trabajador sindicalizado. "b). La certificación de folio 33 en la cual consta:

"La empresa avisará al Sindicato con anterioridad, en el caso de ir a sancionar alguno de sus trabajadores, siempre que estas sanciones sean de carácter grave, para si es el caso que el sindicato asuma la defensa del trabajador o respalde la actitud de la Empresa. "Cuando la Empresa necesite prescindir de los servicios de alguno o algunos de sus trabajadoces, por causa justificada (terminación del) período presuntivo en este caso) guardará la proporción legal entre el personal sindicalizado y el no sindicalizado; en estos casos se tendrá en cuenta la antigüedad y la capacidad del trabajador y se hará conocer la determinación PREVIAMENTE AL SINDICATO".

Sostiene el recurrente que no se dio aviso previo al sindicato del despido del demanante Lizarazo en los términos establecidos en la convención colectiva, vigente todavía cuando fue despedido, aunque estaba denunciado, y arguye que si ningún trabajador podía ser despedido sin previo aviso al sindicato, la omisión de tal aviso tiene como consecuencia la obligación para la empresa de reintegrarlo al servicio.

Se considera:

La acción de reintegro, en la hipótesis de un despido llevado a cabo sin la observancia de un requisito establecido en la convención colectiva, no se consagró en ésta y tampoco resulta del texto del artículo 476 del C. S. del T. que se cita como violado. En éste sólo se establece que los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños o perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual.

Además, en el caso de autos no ocurrió despido con invocación de justa causa, evento previsto en la convención colectiva que menciona el recurrente, sino que la empresa dio por terminado el contrato por haberse cumplido el plazo presuntivo de éste, que es un modo normal de la extinción de la relación laboral.

Carece, pues, de fundamento este cargo y también se le rechaza.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA BUENA O MALA FE PATRONAL PARA EFECTOS DE LA CONDENA INDEMNIZATORIA POR MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES. — ESTIPULACION DEL PERIODO DE PRUEBA. — PRUEBA DE LOS HECHOS EXCEPTIVOS Y NEGATIVOS INDEFINIDOS

1.—La mala fé del patrono que la jurisprudencia laboral ha exigido para que proceda la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no significa necesariamente que exista dolo en la conducta del empleador al dejar de pagar al trabajador sus salarios y prestaciones así como tampoco la buena fé, que libera de la sanción, es un concepto abstracto y metafísico alejado del ámbito real donde se desarrollan las relaciones humanas reguladas por el derecho. Se puede obrar de buena fé frente a la norma moral o frente a la conciencia personal sin que ello trascienda al campo jurídico para calificar como legalmente plausible todos aquellos actos realizados con buena intención. La buena fé jurídica es un concepto más estrecho y limitado que el de la probidad característica del hombre de bien.

—En materia laboral, y concretamente en el caso previsto por el artículo 65 del Código Sustantivo, la misma norma indica cuál ha de ser la conducta del patrono cuando exista discrepancia sobre el monto de lo debido o cuando el trabajador rehúse recibir la suma que se le ofrece. Esa conducta no es otra que consignar ante autoridad competente la suma que razonablemente confiese deber. Así lo estatuye con toda claridad el inciso 2º de esa norma.

Obra entonces de buena fé el patrono que en las hipótesis de discrepancia sobre el valor de las prestaciones o de renuencia del trabajador a recibir verifica la consignación, porque así acomoda su conducta a lo preceptuado por la ley para esos casos y, en consecuencia, queda libre de la sanción por retardo en el cumplimiento de las obligaciones laborales que establece el citado artículo 65, puesto que su buena fé lo favorece, aunque el monto exacto de las prestaciones sea distinto del que razonablemente confesó deber.

2.—Es principio general del derecho probatorio que quien alegue la existencia de una obligación debe probarla, así como también que quien alegue haber extinguido la obligación está en el deber de comprobarlo. (C. C. artículo 1.757).—De manera que si una vez acreditada una obligación la persona contra la cual se aduce afirma no deber, tiene que demostrar esa circunstancia por constituir un medio exceptivo a su favor.

Y cuando el que aduce la obligación alega que no ha sido cumplida, no le corresponde probar también ese incumplimiento, por tratarse de un hecho negativo indefinido. (Código Judicial, artículo 595), sino que es entonces al presente deudor a quien compete demostrar que la obligación fue extinguida por cualquiera de los medios legales.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

FERDINANDO TOCHETTO demandó al COUNTRY CLUB DE BOGOTA para solicitar el pago de auxilio de cesantía, remuneración de trabajo dominical y festivo, indemnización del lucro cesante por ruptura ilegal de su contrato de trabajo y salarios caídos. Además pidió que judicialmente se declarara que el Country había incumplido el contrato de trabajo, que se le entregara un certificado sobre su tiempo de servicios y que se le practicara examen médico de retiro, dándole también el correspondiente certificado.

Expuso como hechos los siguientes: que en diciembre de 1953 fue contratado verbalmente para prestar servicios como administrador del Club y que desde el 15 de diciembre de ese año comenzó a ejercer sus funciones; que su sueldo era de

$ 900.00 mensuales en dinero, más alimentación, alojamiento, servicio doméstico y uso de un automóvil, todo ello para Tochetto y su esposa, remuneración en especie que avalúa en $ 1.100.00 mensuales; que el 15 de enero de 1954 fue despedido por el Club, según se lo comunicó el Gerente señor Luis Pardo y se lo confirmaron el Intendente señor Bernardo Saiz de Castro y el Presidente de la Junta Directiva doctor Carlos Sanz de Santamaría; que asimismo el demandante fue contratado para administrar el Polo Club de Bogotá, que dice ser una dependencia del Country.

El Country Club, por su parte se opuso a las pretensiones de Tochetto y dijo haberlo contratado en período de prueba, circunstancia que le permitía despedirlo en cualquier momento sin previo aviso; que prescindió de los servicios de Tochetto por diversos actos de mala conducta; y negó que el demandante hubiese sido contratado para administrar el Polo Club de Bogotá, entidad autónoma y no simple dependencia del Country.

Además el Polo Club reconvino contra Tochetto para exigirle el pago de 13 botellas de brandy, 25 paquetes de cigarrillos extranjeros, 1 libra de frutas extranjeras y 156 pichones, artículos de cuya pérdida acusó al antiguo administrador.

El Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, en fallo del 13 de febrero de 1956, condenó al Country Club a pagarle a Tochetto la indemnización del lucro cesante, auxilio de cesantía, remuneración de trabajo dominical y salarios caídos. Absolvió al Club de los demás cargos formulados en la demanda principal y a Tochetto de los contenidos en al demanda de reconvención.

Apeló el demandado, y el antiguo Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia del 23 de abril de 1956 modificó la decisión del Juez para absolver el Club del pago de remuneración por trabajo dominical y de salarios caídos. También el ad-quem absolvió a Tochetto de lo pedido en la demanda de reconvención.

Contra esta última providencia recurre en casación el demandante, e invoca la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo para formular los cargos que se estudiarán en seguida, con los cuales aspira a que se infirme el fallo del Tribunal en lo que atañe a remuneración por trabajo dominical y salarios caídos. En oportunidad procesal se presentó escrito de oposición.

PRIMER CARGO

Acusa por infracción indirecta y falta de aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de violación directa de los artículos 77 del mismo Código y 9º del Código Civil y de la apreciación errónea por el Tribunal ad-quem del testimonio de Guillermo Rincón y de la falta de análisis de varias pruebas que, en concepto del recurrente, demuestran la mala fe del Country Club al abstenerse de cancelarle sus prestaciones sociales a Tochetto.

En el cargo dice el recurrente que el Tribunal dejó de aplicar debiendo hacerlo, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de haber aceptado como excusa válida para el no pago de las prestaciones a Tochetto la alegación del Country de haberlo contratado en período de prueba, a pesar de que el artículo 77 del mismo Código exige que el período de prueba conste por escrito y que el artículo 9º del Código Civil estatuye que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, circunstancias por las cuales considera el recurrente que el sentenciador incurrió en infracción directa de estas últimas normas, cosa que lo llevó a infringir también el aludido artículo 65 al dejarlo de aplicar sin que existiera motivo para que el Country se hubiese abstenido de ponerse a paz y salvo con Tochetto.

El opositor, de su parte, estima que la razón invocada por el Club sí lo exculpa, puesto que el mismo legislador establece la duda sobre si el período de prueba requiere para su validez ser consignado por escrito, ya que el artículo 38 del Código Sustantivo, vigente en ese entonces, admitía la posibilidad de entender que el período de prueba podía convenirse de palabra, al decir en su numeral 3º que las partes debían acordar en el contrato verbal su duración "ya sea a prueba, a término indefinido, a término fijo o mientras dure la realización de una labor determinada", según las voces de ese texto legal, circunstancia que, a pesar de lo dispuesto por el artículo 77 del mismo Código, que exige la estipulación escrita del período de prueba, sí podía confundir, dentro del marco de la buena fe, a los patronos y en este caso al Country.

Se considera:

La mala fe del patrono que la jurisprudencia laboral ha exigido para que proceda la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo no significa necesariamente que exista dolo en la conducta del empleador al dejar de pagar al trabajador sus salarios y prestaciones, así como tampoco la buena fe, que libera de la sanción, es un concepto abstracto y metafísico alejado del

ámbito real donde se desarrollan las relaciones humanas reguladas por el derecho. Se puede obrar de buena fe frente a la norma moral o frente a la conciencia personal sin que ello trascienda al campo jurídico para calificar como legalmente plausible todos aquellos actos realizados con buena intención. La buena fe jurídica es un concepto más estrecho y limitado que el de la probidad característica del hombre de bien.

En materia laboral, y concretamente en el caso previsto por el artículo 65 del Código Sustantivo, la misma norma indica cuál ha de ser la conducta del patrono cuando exista discrepancia sobre el monto de lo debido o cuando el trabajador rehuse recibir la suma que se le ofrece. Esa conducta no es otra que consignar ante autoridad competente la suma que razonablemente confiese deber. Así lo estatuye con toda claridad el inciso 2º de esa norma.

Obra entonces de buena fe el patrono que en las hipótesis de discrepancia sobre el valor de las prestaciones o de renuencia del trabajador a recibir verifica la consignación, porque así acomoda su conducta a lo preceptuado por la ley para esos casos y en consecuencia, queda libre de la sanción por retardo en el cumplimiento de las obligaciones laborales que establece el citado artículo 65, puesto que su buena fe lo favorece, aunque el monto exacto de las prestaciones sea distinto del que razonablemente confesó deber.

En el caso sub-judice, el Tribunal sentenciador exoneró al Club del pago de salarios caídos por considerar la alegación de que Tochetto había trabajado en período de prueba como excusa suficiente para purgar la mora patronal y admitió además el dicho de un testigo que le imputa al demandante la pérdida de 150 pichones pertenecientes al Club como indicio vehemente de la conducta negligente de Tochetto que, en sentir del Tribunal, refuerza aún más la buena fe del Country cuando se abstuvo de pagarle su cesantía al actor.

Acontece, sin embargo, que la aseveración del Club, admitida por el Tribunal, de haber contratado verbalmente en período de prueba a Tochetto contradice abiertamente el simple tenor literal del artículo 77 del Código Sustantivo que exige en forma perentoria la estipulación escrita del período de ensayo para que tenga eficacia. Y no disculpa esa ignorancia de la ley la disparidad que anota el opositor entre los artículos 38 y 77 del Código porque, en primer lugar, el último es norma especial y, por lo mismo, de aplicación preferente; y, en segundo término, porque el mismo reglamento de trabajo del Country Club, en su artículo 7º estatuye también que el período de prueba debe estipularse por escrito y, es sabido que, de conformidad con el artículo 107 del C. S. del T., el reglamento hace parte del contrato individual de trabajo.

De donde se desprende que en esas circunstancias la única conducta legalmente admisible para el Club era la de ponerse a paz y salvo con el trabajador Tochetto, fuera directamente o en la forma prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo en su inciso 2º.

Y como de ninguno de estos hechos existe constancia en el juicio, sino que antes bien se intenta demostrar la buena fe del Club en su abstención de pagarle la cesantía a Tochetto con argumentos distintos, lo resuelto por el Tribunal ad-quem contraría los preceptos legales invocados y el cargo debe prosperar.

Por consiguiente, no hay necesidad de estudiar el tercer cargo que es subsidiario del que se deja examinado.

SEGUNDO CARGO:

Acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 179, 180 y 181 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de infracción directa, también de los artículos 593 del Código Judicial y 1.757 del Código Civil.

Dice el recurrente que el Tribunal ad-quem, después de haber admitido que Tochetto debía prestar sus servicios los domingos, absolvió al Club del pago de remuneración por trabajo dominical con el argumento de que el demandante no había demostrado también no haber recibido el descanso compensatorio en otro día de la semana. Y agrega que no era Tochetto sino al Country a quien correspondía acreditar que el trabajador había disfrutado de ese descanso, para verse libre de pagar el salario correspondiente.

Se considera:

Es principio general del derecho probatorio que

quien alegue la existencia de una obligación debe probarla, así como también que quien alegue haber extinguido la obligación está en el deber de comprobarlo (Código Civil artículo 1.757). De manera que si una vez acreditada una obligación la persona contra la cual se aduce afirma no deber, tiene que demostrar esa circunstancia por constituir un medio exceptivo a su favor.

Y cuando el que aduce la obligación alega que no ha sido cumplida, no le corresponde probar también ese incumplimiento, por tratarse de un hecho negativo indefinido (Código Judicial, artículo 595), sino que es entonces al presunto deudor a quien compete demostrar que la obligación fue extinguida por cualquiera de los medios legales.

De consiguiente, en el caso sub-judice al haber encontrado el sentenciador que Tochetto tenía el deber de trabajar los domingos, como lo dijo en su demanda, no le era dable exigir además la demostración de que el actor no había disfrutado de descanso compensatorio para que fuese procedente la condena, sino que precisamente al no haber demostrado el Club que Tochetto disfrutó de ese descanso, es decir, la inexistencia de la obligación aducida contra él de pagarle su trabajo dominical, esa condena resultaba imperativa por mandato del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo.

Prospera, en consecuencia, el cargo.

* * *

Las consideraciones hechas en el estudio del primer cargo y las expuestas por el Juzgado a-quo sirven para fundar en instancia la decisión de la Corte.

A ellas conviene agregar las siguientes:

La excusa de la mala fe patronal y la consiguiente liberación de la obligación relativa al pago de la indemnización moratoria, la funda el Tribunal en la circunstancia de que entre las partes se convino un período de prueba.

La afirmación de tal hecho la hizo el representante del Club en las posiciones que absolvió en la primera instancia del juicio. Al aceptarla el Tribunal incurrió en el error que le imputa el recurrente, por equivocada estimación de la prueba de confesión, ya que ella entraña la admisión de que una relación jurídica respecto de la cual la ley ha fijado una formalidad necesaria para su configuración, es susceptible de dudas sobre su existencia y suficiente razón para fundar en tales dudas el cumplimiento de una obligación.

Resulta también mal estimada la declaración del testigo Rincón, como lo anota el recurrente.

Dice el declarante: "...Me consta en forma directa que en alguna ocasión el señor Tochetto mandó preparar unos pichones, y ordenó meterlos al cuarto frío donde se dañaron y por consiguiente hubo que botarlos. No sé que tales pichones se hubieran preparado con destino a alguna fiesta especial".

El hecho que éste afirma incide en las pretensiones de la demanda reconvencional pero es completamente extraño a la cuestión relativa a la indemnización por mora, extremo de la demanda principal. Por tanto, ver en tal testimonio indicio vehemente de que el Club procedió de buena fe al no haber cubierto las prestaciones debidas al demandante, no sólo implica desacierto en la estimación de la prueba, sino un incalificable vicio del razonamiento, ya que la declaración se refiere a extremos distintos de la cuestión que el Tribunal analiza.

Es verdad que por la jurisprudencia se ha admitido que cuando se discute razonablemente la naturaleza del vínculo jurídico que ligó a las partes, por existir duda al respecto, se ha tenido ello como motivo eximente de la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero cuando, como ocurre en el caso de autos, que en el propio Reglamento de Trabajo, que como se sabe lo elabora unilateralmente el patrono, se establece, en concordancia con el artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo, el requisito de que el período de prueba se debe estipular por escrito, no resulta justificada la duda que se alegue en relación con dicho requisito. La duda que en estas circunstancias podría surgir de lo preceptuado por el artículo 38 ibídem, citado por el opositor, no es válidamente admisible.

No podía entonces el Club considerar que no le debía a Tochetto el auxilio de cesantía, ya que su propio Reglamento de Trabajo predicaba la invalidez del supuesto período de prueba verbal

que en caso de haber existido por escrito, sí lo hubiera exonerado en ese evento del pago de la aludida prestación.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto por ella se absolvió, en el punto SEGUNDO de su parte resolutiva, al Country Club de Bogotá S. A., de las condenas por remuneración en trabajo dominical e indemnización por mora, y, en su lugar, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA las condenas que por tales extremos hizo el Juzgado Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá.

No la casa en lo demás.

Sin costas en este recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACEA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—

Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

NO SE ACCEDE A ACLARAR LA SENTENCIA ANTERIOR

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diciembre diez y seis de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

El apoderado de la entidad demandada solicita que la Sala aclare el alcance de la expresión "...cuarenta y tres pesos con sesenta y seis centavos ($ 43.66) diarios contados a partir del 18 de enero de 1954 hasta el día en que sea pagado el valor a que se refieren las condenas relacionadas en el presente fallo, a título de indemnización por mora en el pago de ellas", contenida en el fallo de primera instancia, el cual fue confirmado en parte por esta Corporación al casar sólo parcialmente la sentencia del Tribunal. Tal petición se fundamenta en el hecho de que la entidad demandada efectuó, en el Juzgado Tercero (3º) del Trabajo de esta ciudad, que no fue el que conoció de la primera instancia en este negocio, la consignación de que trata el artículo 65 del C. S. del T.

Para resolver, se considera:

Se observa, primeramente, que en el expediente que tuvo a su estudio esta Sala para decidir el recurso de casación, no aparecía dato alguno que acreditara la realidad procesal de la consignación que ahora se aduce. En segundo lugar, ni en las instancias, ni en casación, se debatió lo relativo a dicho depósito judicial.

Frente a los antecedentes anotados, la Sala se ve en la imposibilidad de acceder a lo impetrado por el libelista, y, porque además, a su juicio, no hay frases oscuras o dudosas en el pronunciamiento del a-quo, pues la condena por salarios moratorios se sujetó a lo preceptuado en la ley (artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo). En estas circunstancias, el hecho de la consignación que hoy se alega para solicitar la aclaración de la sentencia de primer grado, sólo podrá ser considerado y tener incidencia, como es obvio, al tiempo del cumplimiento o ejecución del fallo respectivo. Si el depósito se hizo de conformidad con el artículo 65, inciso 2º del C. S. del T., ante el Juez de la ejecución podrá hacer valer el deudor el hecho que de tal acto se desprende.

En mérito de las consideraciones expuestas, NO SE ACCEDE a la aclaración solicitada por el memorialista.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DETERMINACION DEL VINCULO QUE UNE A LA ADMINISTRACION CON UNO DE SUS SERVIDORES. — LOS EMPLEADOS DEL ASEO ESTAN LIGADOS POR CONTRATO DE TRABAJO. — LOS REQUISITOS DE NOMBRAMIENTO Y POSESION NO DETERMINAN ESTE VINCULO. — EXCEPCIONES DILATORIAS Y PERENTORIAS. — EXCEPCION DE DECLINATORIA DE JURISDICCION

1. — A dos clases de relaciones jurídicas se refiere el artículo 2º del Decreto 2.127 de 1950, a saber: a). A las que se crean entre la Administración Pública y sus servidores que se rigen por las leyes especiales orgánicas del servicio público en sus múltiples actividades; y b). A las que surgen entre los mismos sujetos, excluidas del régimen legal contenido en el derecho administrativo, las cuales quedan bajo el imperio del estatuto del contrato de trabajo entre particulares.

Los supuestos de hecho que distinguen al empleado oficial cuya situación jurídica depende del reglamento o de la ley, del empleado de la misma categoría, ligado a la Administración por vínculo contractual, adolecen de notoria imprecisión, especialmente los consignados en el último aparte del texto que se comenta, ya que no sería fácil encontrar institución que un particular no sea capaz de fundar o manejar, de las cuales apenas podrían excluirse las inherentes a las funciones de la soberanía, en que el Estado actúa como persona jurídica de derecho público, con la plenitud de su poder de imperio.

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 ellos 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.

2. — Tanto el extinguido Tribunal Supremo, como la Sala, en decisiones de 24 de marzo de 1958 (juicio de José del Carmen Bernal contra el Municipio de Bogotá) y de 14 de julio de 1959 (juicio de Luis Suárez Jaime contra el mismo Municipio) respectivamente, han aceptado que las relaciones entre el personal del servicio de aseo y la Administración Municipal, son laborales y no administrativas.

3. — Los requisitos tendientes al otorgamiento de la investidura oficial, conforme al derecho administrativo, son meramente formales.

Si el solo origen de la relación de trabajo sirviera para calificar al empleado como oficial y para reclamar en consecuencia la aplicación de la ley administrativa, bastaría atisbar el procedimiento del decreto y de la posesión para que la Administración Pública, excluyera a los trabajadores a su servicio que se hallen en las condiciones previstas en el artículo 4º del Decreto 2.127, del régimen allí establecido.—Con el mismo criterio, podría la Administración considerarse vinculada por contrato de trabajo con sus servidores en las actividades de genuino carácter administrativo, celebrando con ellos la convención verbalmente o por escrito, dejando de lado el decreto y la posesión.

4. — La declinatoria de jurisdicción es excepción dilatoria y no perentoria temporal (artículo 330, numeral 1º del Código Judicial).

El objeto de la excepción dilatoria es suspender o mejorar el procedimiento, a términos de lo estatuido en el artículo 328 de la obra citada, y es materia de previo y especial pronunciamiento, lo cual significa que no era procedente su reconocimiento en la sentencia.

La excepción perentoria, perpetua o temporal, mira siempre al fondo del derecho, a

la relación jurídico-material. — Reconocido por el juzgador, el fallo es de mérito, en el primer caso, dando lugar a la cosa juzgada sustancial, y sin tal calidad, en el segundo originando la cosa juzgada formal.

La excepción perentoria temporal nada tiene que ver con la regularidad formal del proceso, ya que el derecho existe, sólo que por determinadas circunstancias, como su falta de exigibilidad (obligaciones a plazo o condicionales reclamadas judicialmente antes de la expiración del plazo o del cumplimiento de la condición), le impide al Juez reconocerlo, sin que ello implique su desconocimiento, pues el titular del derecho puede promover nuevo juicio para su declaración, una vez que desaparezca la causa de la excepción.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

El señor Alfredo Gutiérrez Ruiz, por medio de apoderado, demandó al Municipio de Ibagué, representado por su Personero, para que fuera condenado al pago de trabajo suplementario, diurno y nocturno, en días ordinarios y en domingos y festivos, en el período comprendido entre el 15 de diciembre de 1950 y el 15 de noviembre de 1954; al pago del complemento de la cesantía, aumentando al sueldo fijo el importe de lo que se reconozca por horas extras, haciendo el reajuste del caso; y a la indemnización moratoria.

Entre los hechos fundamentales de la demanda se destacan, resumidos, los siguientes:

a) Alfredo Gutiérrez Ruiz prestó servicios al Municipio de Ibagué como Jefe de Personal del Cuerpo de Aseo, desde el 15 de diciembre de 1950 hasta el 15 de noviembre de 1954. Como retribución por sus servicios tuvo un sueldo mensual, que fue inicialmente de $ 180.00, aumentado periódicamente hasta alcanzar la suma de $ 300.00 en la fecha en que terminó la relación de trabajo.

b) Por mandato de la primera autoridad municipal, el actor tuvo que trabajar en turnos ininterrumpidos, aun en días festivos, durante seis horas diarias, a excepción de las horas de la tarde en tales días y por todo el tiempo de vigencia del contrato.

c) Al demandante le fue cancelado el auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, pero en la liquidación se tuvo en cuenta, únicamente, el sueldo fijo sin incluir el valor del trabajo suplementario.

d) El Municipio de Ibagué entendió que debía pagarle al demandante el valor del trabajo en horas extras, para el cual lo autorizó. Parte de su importe le fue reconocido por decreto del Alcalde de febrero de 1954, quedando insoluta la deuda por el indicado concepto respecto del tiempo servido, con exclusión de la suma pagada según el decreto.

e) La Secretaría de Higiene Municipal, en comunicación para el demandante de febrero de 1955, le hizo saber que la deuda por horas extras le sería reconocida por la Alcaldía, demostrada previamente la autorización para el trabajo y su efectiva prestación. No obstante esa promesa, la misma Secretaría, en resolución del 28 de julio de 1955, negó al demandante el pago de las prestaciones mencionadas habiendo terminado así la reclamación por vía administrativa.

En oportunidad fue corregida la demanda, corrección que tuvo por objeto llamar también al juicio a la Secretaría de Higiene Municipal.

El Personero se abstuvo de contestar la demanda. No así el Secretario de Higiene, quien le dio respuesta, negando en ella la existencia de la deuda por horas extras y exigiendo la prueba de los hechos en que se apoya.

No tuvo en cuenta el Juzgado la contestación de la demanda, por cuanto no acreditó el Secretario de Higiene su condición de abogado inscrito.

Terminó el litigio en primera instancia con fallo absolutorio para la entidad demandada, porque, según el fallador, entre las partes no existió la relación laboral sino de derecho público, regida por el derecho administrativo.

El antiguo Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué decidió el recurso de apelación que contra el fallo de primer grado hizo valer el demandante, por medio del suyo del 16 de mayo de 1956. Reforma éste el del Juzgado a-quo, declara probada la excepción de declinatoria de jurisdicción, que califica de perentoria temporal; y absuelve a la vez al Municipio de todos los cargos de la demanda.

El demandante interpuso contra la sentencia de segunda instancia el recurso de casación. Rituado éste en legal forma, la Corte pasa a decidirlo.

Invoca el recurrente la primera causal de casación. Como motivo de ella aduce el de violación

de ley sustantiva a causa de errores de hecho, que la acusación puntualiza.

Aspira el recurrente, al señalar el alcance de la impugnación, que la Corte infirme el fallo recurrido, revoque el del Juzgado de primera instancia y, en su lugar, condene al Municipio de Ibagué al tenor de las súplicas de la demanda inicial del pleito.

Un solo cargo presenta el recurrente, por error de hecho manifiesto, al dejar de apreciar el Tribunal determinadas pruebas y al estimar equivocadamente otras, violando en consecuencia el artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal en relación con estas normas de carácter sustantivo: artículos 1º y 3º de la Ley 6ª de 1945; 1º, 4º y 20 del Decreto 2.127 del mismo año; 1º de la Ley 64 y 1º y 2º de la Ley 65, una y otra de 1946; 3º y 4º del Decreto 2.341 de 1946; 1º, 2o. y 6o. del Decreto 1.160 de 1947 y 1º del Decreto 797 de 1949.

Las pruebas no apreciadas están contenidas en los documentos de folios 2, 3, 45, 46, 64, 65, 66, 72, 73, 77 y 79 del cuaderno principal, emanados de la oficina de estadística y kardex del Municipio, y de sus Secretarías de Gobierno e Higiene, y las pruebas mal estimadas aparecen consignadas en los documentos de folios 2, 37, 38 y 39 del mismo cuaderno.

Consiste el error de hecho en que el Tribunal no estimó y apreció equivocadamente las pruebas relacionadas, desconociendo el vínculo contractual laboral y colocando al demandante en la situación de funcionario público dependiente del Municipio de Ibagué, error que lo condujo a la violación, por vía indirecta, de las disposiciones legales relacionadas, por falta de aplicación al caso de autos. Tales normas —dice el impugnador— consagran el derecho en favor del demandante a percibir remuneración por el trabajo suplementario diurno y nocturno, tanto en los días hábiles como en los festivos y domingos, el auxilio de cesantía tomando en cuenta la totalidad del salario devengado, y el de que se le pague la respectiva indemnización moratoria.

Para demostrar que sí existió entre las partes relación laboral y no de simple derecho público, expone el recurrente:

"El nombramiento por decreto y la diligencia de posesión en el caso de autos son requisitos formales y en manera alguna configuran la relación de derecho público, con exclusión del círculo contractual laboral. El señor Alfredo Gutiérrez Ruiz, como aparece de las pruebas que se han dejado individualizadas, tuvo el carácter de trabajador en el ramo de aseo pero no ejerció funciones de empleado o funcionario público de la Administración Municipal. No existe o al menos no se demostró en el juicio acto administrativo alguno que hubiese señalado funciones específicas al Jefe de Personal del Cuerpo de Aseo. La actividad del aseo no implica el ejercicio de funciones públicas y es susceptible de ser administrada y manejada directamente por los particulares; por tanto, los trabajadores a ella vinculados, como es el caso del recurrente, aunque hayan sido designados por decreto, no ejecutan actos propios de funcionario público".

La parte opositora, representada por el señor Procurador Delegado en lo Civil, dio respuesta a la demanda de casación dentro del término del respectivo traslado.

En su alegato de réplica, después de transcribir el contenido del artículo 24 del Código del Trabajo y el 4º del Decreto 2.127 de 1945, dice el Procurador:

"Basta, pues, conocer las funciones que les corresponden a aquellas dependencias oficiales encargadas del aseo de las ciudades y Municipios, para que concluya con absoluta claridad que no se trata de entidades encargadas de la construcción o sostenimiento de obras públicas, ni de empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fin lucrativo, ni tampoco de instituciones idénticas a las que los particulares pueden fundar o manejar".

En otro paso del alegato se lee:

"Si el H. Tribunal Supremo del Trabajo sentó el principio de que los empleados de un matadero público no son empleados particulares y que las relaciones entre aquéllos y el Municipio son de derecho público (Casación, junio 14 de 1949. G. del T. título IV, página 571), con mayor razón debe considerarse que los empleados del ramo de aseo son empleados oficiales y que sus relaciones con el Municipio son de derecho público, porque un matadero municipal, por la naturaleza misma de sus actividades, puede producir ganancias económicas, puede tener un fin lucrativo, que es lo que concretamente mueve a los particulares a fundar y dirigir empresas, pero difícilmente puede ocurrir esto en relación con las actividades del aseo en las ciudades y poblaciones, si se tiene en cuenta la índole propia de aquéllas".

Para el Tribunal Alfredo Gutiérrez Ruiz fue

empleado oficial del Municipio de Ibagué por lo cual su relación con éste fue de carácter administrativo y no laboral.

La calidad de empleado público que le atribuye al actor la infiere, principalmente, de estas pruebas: del Decreto número 430 de 14 de diciembre de 1950, por medio del cual aquél fue nombrado Jefe de Personal del Cuerpo de Aseo (folio 37, cuaderno número 1) y del acta de posesión del cargo (folio 39 ibídem).

El nombramiento por decreto, la posesión y la retribución por los servicios mediante sueldo mensual a través de nómina, "sirven para demostrar que Gutiérrez era un trabajador público", afirma el sentenciador.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La cuestión jurídica que la demanda de casación plantea, se reduce, en su más simple expresión, a indagar si las relaciones de trabajo entre el demandante y el Municipio de Ibagué, se rigen por el derecho administrativo, o por el contrario, dieron ellas nacimiento a una vinculación de carácter convencional.

Regula el punto el artículo 4º del Decreto 2.127 de 1945, que a la letra dice:

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

A dos clases de relaciones jurídicas se refiere el precepto transcrito, a saber: a) A las que se crean entre la administración pública y sus servidores, que se rigen por las leyes especiales orgánicas del servicio público en sus múltiples actividades; y b) A las que surgen entre los mismos sujetos, excluídas del régimen legal contenido en el derecho administrativo, las cuales quedan bajo el imperio del estatuto del contrato de trabajo entre particulares.

Los supuestos de hecho que distinguen al empleado oficial, cuya situación jurídica depende del reglamento o de la ley, del empleado de la misma categoría, ligado a la Administración por vínculo contractual, adolecen de notoria imprecisión, especialmente los consignados en el último aparte del texto que se comenta, ya que no sería fácil encontrar instituciones que un particular no sea capaz de fundar o manejar, de las cuales apenas podrían excluirse las inherentes a las funciones de la soberanía, en que el Estado actúa como persona jurídica de derecho público, con la plenitud de su poder de imperio.

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.

Enjuiciado el caso de autos con el criterio expuesto, la Corte encuentra que el demandante estuvo ligado al Municipio de Ibagué por contrato de trabajo.

Según el certificado obrante al folio 2 del cuaderno principal, expedido por la Oficina de Estadística y Kardex del Municipio, la función que éste desempeñó fue la de Jefe de Personal del Cuerpo de Aseo.

La función tiene por fin la limpieza de calles, plazas, parques, etc., es decir, la conservación de esos bienes de uso público, por una parte y por otra, la salubridad e higiene de la ciudad, en beneficio de sus habitantes. Entra, pues, la actividad dentro de uno de los supuestos de hecho a que se refiere el precepto del decreto.

Por lo demás, tanto el extinguido Tribunal Supremo, como la Sala, en decisiones de 24 de marzo de 1956 (juicio de José del Carmen Bernal contra el Municipio de Bogotá) y de 14 de julio de 1959 (juicio de Luis Suárez Jaime contra el mismo Municipio) respectivamente, han aceptado que las relaciones entre el personal del servicio de aseo y la Administración Municipal, son laborales y no administrativas.

Del decreto por el cual fue nombrado Alfredo Gutiérrez para el cargo ya mencionado, del acta de posesión y de la circunstancia de que el sueldo le era pagado por medio de nómina, deduce el sentenciador que la relación jurídica entre las partes es de derecho público y no de orden contractual laboral.

En la estimación de las pruebas que acreditan los hechos referidos incide el fallador en el error que le imputa el recurrente pues como acertada-

mente lo observa éste, los requisitos tendientes al otorgamiento de la investidura oficial, conforme al derecho administrativo, son meramente formales.

Si el solo origen de la relación de trabajo sirviera para calificar al empleado como oficial y para reclamar en consecuencia la aplicación de la ley administrativa, bastaría utilizar el procedimiento del decreto y de la posesión para que la Administración pública excluyera a los trabajadores a su servicio que se hallen en las condiciones previstas en el artículo 4º del Decreto 2.127, del régimen allí establecido. Con el mismo criterio, podría la Administración considerarse vinculada por contrato de trabajo con sus servidores en las actividades de genuino carácter administrativo, celebrando con ellos la convención verbalmente o por escrito, dejando de lado el decreto y la posesión.

La cuestión, como se ve, es de sustancia y no de forma, como equivocadamente lo entiende el Tribunal.

A causa del error indicado, infringe el Tribunal las normas legales que señala el recurrente, pero únicamente las contenidas en el artículo 4º del Decreto 2.127 en relación con las consignadas en el 1º de ese estatuto y en el 1º de la Ley 6ª de 1945, limitación que hace la Sala por las consideraciones que posteriormente consignará en esta sentencia.

La prosperidad del cargo no conducirá a la casación del fallo, pues la Corte, al decidir en instancia, tendría que absolver al Municipio demandado, aunque por razones distintas de las expuestas por el fallador de segundo grado, que a continuación pasa a exponer.

En la demanda se pide acumulativamente, que el Municipio de Ibagué sea condenado a pagarle al actor, lo siguiente:

1º. El valor del trabajo suplementario que prestó durante la vigencia del contrato.

2º. El complemento de la cesantía, tomando en cuenta que la liquidada y pagada lo fue sobre la base del sueldo fijo, excluyendo el importe de las horas extras.

3º. El valor de la indemnización moratoria.

I.—Trabajo suplementario.

El artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, inciso 1º, señala la jornada ordinaria de trabajo, y su parágrafo 1º excluye de ella, entre otros trabajadores, a los que desempeñen puestos de dirección o de confianza.

El parágrafo 3º del mismo precepto fija la remuneración correspondiente al trabajo suplementario (25% sobre la jornada diurna y 50% sobre la nocturna) y agrega, a menos que se trate, entre otras actividades, de las previstas en el parágrafo 1º, "cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes".

La demanda, en el literal i) de sus hechos, dice que Alfredo Gutiérrez Ruiz, como Jefe del Cuerpo de Barranderos del Aseo, tenía el encargo de controlar el personal adscrito al servicio, entregar y recibir las herramientas a cada equipo de trabajadores y vigilar el trabajo y su efectividad; y en literal l) afirma que Gutiérrez Ruiz distribuía el personal para el cumplimento de sus funciones. Agrega el hecho que la autoridad municipal ordenó al actor trabajar con la mayor intensidad, en forma ininterrumpida, tanto en los días ordinarios de trabajo, como en domingos y festivos.

Como Jefe de Personal del Aseo, Gutiérrez Ruiz entregaba y recibía las herramientas del servicio, controlaba y vigilaba a los trabajadores encargados de su ejecución. Así lo afirman, entre otros, los testigos Próspero Lozano, Enrique Rodríguez y Carlos Arbeláez (folios 49, 51 y 52 vueltos, respectivamente, del cuaderno principal).

Como se ve, las labores desempeñadas por el demandante eran de dirección y de confianza. Organizaba los turnos, distribuía el personal bajo su mando y le entregaba y recibía de él las herramientas para la ejecución del trabajo.

Aunque los testigos aseveran que Gutiérrez trabajaba también materialmente, su función predominante era la de dirección del personal de barrenderos bajo su control.

Y ya se ha visto que, en principio, el trabajador de dirección o de confianza, por mandato legal, no tiene derecho a remuneración por trabajo en horas extras.

Autoriza la ley, previo acuerdo de las partes, una remuneración adicional por el trabajo suplementario, para el trabajador de dirección o confianza. Sobre el particular observa la Corte que en el proceso no hay prueba alguna acerca de acuerdos en tal sentido.

El doctor Hernando Arbeláez Jiménez, Alcalde de Ibagué en 1950, dice en su testimonio (folio 54 vuelto) que en la calidad expresada ordenó a Gutiérrez Ruiz, Jefe de Aseo y Embellecimiento, con el fin de mantener la ciudad en completo

estado de aseo y limpieza, trabajar de día y de noche y durante los días festivos y a veces también en domingos.

De la orden en referencia no resulta acuerdo sobre remuneración adicional por el trabajo suplementario.

El certificado del Secretario de Higiene Municipal (folio 3 del cuaderno principal) expresa en su punto 4º que los reconocimientos de horas extras, en días festivos y dominicales, los hace la Alcaldía, mediante decreto, una vez acreditada la autorización para prestar el servicio y su efectiva realización.

Reconocimiento de trabajo suplementario por decreto sólo existe respecto del prestado en el mes de diciembre de 1953, expedido aquél por el Alcalde de Ibagué con fecha 3 de febrero de 1954 (folio 77, cuaderno Nº 1).

Aun aceptando pues, que fue autorizado por el Alcalde el trabajo suplementario y su efectiva prestación, lo que resulta de la declaración de ese funcionario y de la de los testigos citados antes, el otro requisito a que alude el certificado del Secretario de Higiene, sólo tuvo cumplimiento respecto de las horas extras laboradas en el mes y año ya citados, cuyo importe, según afirmación de la demanda, le fue cubierto al actor.

El pacto relativo a la remuneración adicional por trabajo suplementario, que para el caso de empleados de dirección o de confianza exige el mandato legal antes citado no resulta de la prueba documental ni de la testimonial de que se ha hecho mérito.

El antecedente del decreto del 3 de febrero de 1954 y la certificación del Secretario de Higiene, son manifestaciones de voluntad unilaterales emitidas por la Administración Municipal, las cuales no sustituyen el convenio que sobre remuneración adicional del trabajo suplemntario del empleado de dirección o confianza, prescribe la ley.

II.—Reajuste de cesantía.

Aspira esta petición de la demanda a que el Municipio le pague al demandante el complemento del auxilio, agregando para tal fin al sueldo fijo el valor de la remuneración por horas extras.

Desechada la súplica relativa al reconocimiento del trabajo suplementario, el reajuste de la cesantía, fundado en la admisión de tal súplica, desaparece, por sustracción de materia.

III.—Indemnización moratoria.

Al terminar la relación de trabajo no quedaron deudas insolutas a cargo del Municipio demandado, y como es éste el presupuesto en que se funda la pretensión sobre indemnización moratoria, la petición para que se haga su reconocimiento carece de toda base legal.

Ninguna de las súplicas de la instancia resulta, pues, procedente.

Debe la Corte, en cumplimiento de la misión doctrinaria que le está asignada, corregir el craso error en que incurre el sentenciador al declarar probada en la sentencia lo que él, llama, con absoluta impropiedad, excepción perentoria temporal de declinatoria de jurisdicción. Acompaña ese error de otro no menos censurable, y es el de absolver al Municipio de los cargos de la demanda, lo cual, dentro del punto de vista en que él se coloca, entraña evidente contradicción.

Sobre el punto dice el Tribunal:

"Al estar Alfredo Gutiérrez Ruiz vinculado al Municipio de Ibagué por relaciones de derecho público, por las razones antes expuestas, a esta jurisdicción especial del trabajo no le corresponde el conocimiento de la controversia con la entidad demandada. Por lo tanto, se está en presencia de una excepción perentoria temporal de declinatoria de jurisdicción.

"Al señor Gutiérrez Ruiz, por lo tanto, le queda el derecho de llevar ante la jurisdicción propia la acción correspondiente, cual es la contenciosa-administrativa".

Añade el Tribunal que el Juzgado a-quo ha debido declarar la existencia de la excepción mencionada y no absolver directamente al Municipio de los cargos de la demanda.

Observa la Corte que la declinatoria de jurisdicción es excepción dilatoria y no perentoria temporal, como erróneamente lo entiende el Tribunal. (Artículo 330, numeral 1º, del C. J.).

El objeto de la excepción dilatoria es suspender o mejorar el procedimiento, a términos de lo estatuído en el artículo 328 de la obra citada, y es materia de previo y especial pronunciamiento, lo cual significa que no era procedente su reconocimiento en la sentencia, como lo hizo el Tribunal.

La excepción perentoria, perpetua o temporal, mira siempre al fondo del derecho, a la relación jurídico-material. Reconocida por el juzgador, el fallo es de mérito, en el primer caso, dando lugar a la cosa juzgada sustancial, y sin tal calidad, en el segundo, originando la cosa juzgada formal.

La excepción perentoria temporal nada tiene que ver con la regularidad formal del proceso, ya que el derecho existe, sólo que por determi-

nadas circunstancias, como su falta de exigibilidad (obligaciones a plazo o condicionales reclamadas judicialmente antes de la expiración del plazo o del cumplimiento de la condición), le impide al Juez reconocerlo, sin que ello implique su desconocimiento, pues el titular del derecho puede promover nuevo juicio para su declaración, una vez que desaparezca la causa de la excepción.

La sentencia que absuelve al demandado de los cargos de la demanda es desestimatoria de la acción, pues envuelve la afirmación sobre inexistencia de la voluntad de la ley en favor del actor.

Ahora bien, como la excepción perentoria temporal deja vivo el derecho reclamado en la demanda, es obvio que declarada una excepción de tal clase en la sentencia, no era del caso absolver al reo.

La forma ilógica y procesalmente antitécnica como el Tribunal resuelve el litigio, demuestra inexcusable ignorancia sobre extremos bien definidos en doctrina y jurisprudencia.

En vista de que la demanda de casación le ha permitido a la Corte rectificar equivocadas apreciaciones del sentenciador, no es del caso condenar en costas al recurrente, como lo tiene decidido ella en numerosas decisiones para casos semejantes.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de infirmar la sentencia recurrida, dictada por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, de fecha diez y seis de mayo de mil novecientos cincuenta y seis.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ALCANCE DE LOS TERMINOS "SALARIO" Y "SALARIO ORDINARIO" EMPLEADOS POR LA LEY. — CUAL ES EL SALARIO QUE DEBE TOMARSE PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 64 DEL C. S. T. — DICTAMEN PERICIAL.

I

1.— Cuando el Código habla de "salario" solamente, es claro que deben entenderse comprendidos todos los elementos que lo constituyen conforme al artículo 127, tal como ocurre en los casos indicados por los artículos 86, 249, 230, 278, 292, 306, entre otros; en cambio, cuando se refiere o emplea la expresión "salario ordinario", es lógico que de ese concepto sean excluídos los demás elementos que concurren a constituír la "remuneración fija u ordinaria" a que se refiere la ley, como ocurre en los eventos contemplados por los artículos 173, 174, 192 y 204 del mismo Código.

2.—El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo al fijar en forma expresa el monto del lucro cesante por concepto de indemnización de perjuicios, cuando es el patrono quien incumple, es el equivalente de los salarios del tiempo que faltare para completarse el plazo pactado o presuntivo del contrato, no limita ni restringe lo que se entiende por "salario".—Por tanto, debe tomarse este concepto en la plenitud de su noción, conforme al significado y contenido del artículo 127 ibidem, sin que sea lícito considerar como tal —salario— solamente una de sus formas, cual es la remuneración fija u ordinaria, dejando por fuera otros elementos que concurrieron a constituir lo que la ley llama "salario" y que, cia más denominación, se emplea en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para fijar el valor del lucro cesante por concepto de la indemnización de que allí se trata.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Eusebio Segundo Reyes Murillo demandó, por medio de apoderado, a las sociedades denominadas "Construcciones Tissot y Compañía Limitada" representada por su gerente Roger Tissot y "Acerías Paz del Río S. A." (anteriormente "Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S. A.") representada, a su turno, por Roberto Jaramillo Ferro para que mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo fuesen condenadas, solidariamente, a pagarle las siguientes cantidades de dinero: $ 1.700.00 como indemnización por la terminación unilateral e ilícita de su contrato de trabajo; $ 700.00 valor insoluto del preaviso legal equivalente a la remuneración de 38 días, como petición subsidiaria de la anterior; los llamados salarios caídos y costas del juicio, en caso de oposición.

Como fundamentos de hecho, relató los siguientes: 1º Que desde el 19 de mayo de 1953, en virtud de contrato escrito de trabajo, empezó a prestar sus servicios en Belencito (Boyacá), a la compañía Construcciones Tissot y Compañía Limitada, como Montador de Máquinas, con salario diario inicial de $ 15.00 y último de $ 20.00; 2º. Que el contrato fue suscrito por término indeterminado, entendiéndose legalmente sujeto a la duración presuntiva de 6 meses, prorrogable por períodos iguales y sucesivos; 3º. Que trabajó ininterrumpidamente hasta el 18 de agosto de 1954, día en que fue despedido, por "terminación parcial de las obras", habiéndosele pagado al liquidarlo, por concepto de preaviso el de 7 días de salario; 4º. Que al momento del despido y hecha deducción de los días pagados por razón de preaviso, faltaban aún 85 días para la expiración del vínculo contractual; 5º. Que la causa alegada por la empresa para justificar la terminación unilateral del contrato no está instituida en la ley; que en el presente caso, tampoco tendría operancia, pues se le sustituyó por otro trabajador quien continúa desempeñando esas funciones después de su despido; 6º. Que al tiempo de su despido estaba ya vigente el decreto ley número 616 de 1954 que

aumentó a 45 días el término legal del preaviso; 7º Que la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa, en las condiciones indicadas antes, le ocasionó perjuicios materiales (lucro cesante), representados por el valor de los salarios que hubiera devengado durante el lapso que faltaba para el vencimiento del término del contrato, perjuicios de los que es responsable la sociedad que los produjo con su decisión unilateral e ilícita; 8º. Que la sociedad "Construcciones Tissot y Compañía Limitada", es contratista de "Acerías Paz del Río S. A.", siendo ésta beneficiaria y dueña de las obras cuya construcción adelanta aquélla en Belencito y a las cuales vinculó el demandante su fuerza de trabajo; que este hecho las hace solidariamente responsables de todas las prestaciones, indemnizaciones y salarios que lleguen a causarse a favor de los trabajadores empleados en la ejecución de las obras materia del contrato entre las dos compañías demandadas.

En derecho se apoyó en lo preceptuado por los artículos 47, 49, 64, 65, 68 y concordantes del C. S. del T. y en el artículo 7º del Decreto Ley 616 de 1954.

Unicamente contestó la demanda la sociedad "Acerías Paz del Río S. A.", por medio de apoderado. Aceptó algunos hechos, negó el 5º y, respecto de otros, manifestó que "pudo ser cierto" o que la demandada se atiene "a lo que se compruebe".

El Juez Séptimo del Trabajo del Círculo Judicial de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, con fecha 27 de agosto de 1956 profirió sentencia, en la siguiente forma:

"1º. CONDENASE A LAS EMPRESAS CONSTRUCCIONES TISSOT Y COMPAÑIA LIMITADA y SIDERURGICA NACIONAL DE PAZ DEL RIO S. A., en forma solidaria, a pagar a su demandante EUSEBIO SEGUNDO REYES MURILLO, de condiciones civiles conocidas de autos, las siguientes cantidades de dinero:

"a) LA SUMA DE CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS CON DIECINUEVE CENTAVOS ($ 5.470.19) moneda corriente, por concepto de los salarios de 223 días, tiempo faltante para la terminación del montaje de maquinaria de la "Planta de Coke", a la cual estaba adscrito el trabajador demandante;

"b) LA SUMA DE CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS ($ 135.90) moneda corriente, por concepto de reajuste de "vacaciones";

"c) LA SUMA DE VEINTE PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 20.34) moneda corriente, por concepto de reajuste del "auxilio de cesantía".

"d) LA SUMA DE NOVENTA Y OCHO PESOS CON DOCE CENTAVOS ($ 98.12) moneda corriente por concepto de indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones.

"2º. De las sumas anteriores, deberá descontarse la cantidad de CIENTO CUARENTA PESOS ($ 140.00), la que le fue pagada indebidamente al ex-trabajador Reyes Murillo.

"3º. CONDENASE en costas a la parte demandada".

Las empresas demandadas interpusieron recurso de apelación contra el fallo del a-quo para ante el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que por sentencia de fecha 29 de noviembre de 1956 modificó el literal a) del numeral 1º de la sentencia recurrida, en el sentido de rebajar la condena allí contemplada a la cantidad de $ 4.460.00. Modificó igualmente el literal b) del mismo numeral 1º, en el sentido de reducir la condena a la suma de $ 80.00. Revocó los literal d) y e) del numeral 1º y, en su defecto dispuso que, "no hay lugar a hacer esos pronunciamientos". Confirmó los numerales 2º y 3º y no hizo condenación en costas en la instancia.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron el recurso de casación los apoderados de ambas partes, el que les fue concedido oportuna y legalmente. Admitido y tramitado el recurso, corresponde a la Corte decidirlo, teniendo en cuenta las respectivas demandas y los escritos de oposición.

Por razones de método se estudiará y decidirá primero el recurso interpuesto por las empresas demandadas.

LA DEMANDA DE LAS EMPRESAS

Alcance de la impugnación. Dice el impugnador: "Con el recurso que sustento las dos empresas demandadas persiguen obtener se case totalmente el fallo de segunda instancia en cuanto por él se las condenó a pagar a favor del demandante el lucro cesante proveniente de la terminación unilateral de un contrato de obra que no se había celebrado, ni discutido en juicio". Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, formula dos cargos que se estudiarán conjuntamente, por la íntima relación que existe entre ellos y por fundarse ambos en un mismo motivo de casación.

Primer cargo. Acusa la sentencia por violación indirecta originado en la aplicación indebida del artículo 64 del C. S. del T. en relación con los artículos 47 y 49 ibídem, como consecuencia de errónea apreciación de la prueba contenida al folio 14 y de la violación de medio por infracción directa de los artículos 705, 728, 730 del Código Judicial y 55 del C. P. del T.

Segundo cargo. Acusa la misma sentencia por violación indirecta a causa de aplicación indebida del artículo 64 del C. S. del T., "a la cual llegó el sentenciador por errores de interpretación en las pruebas visibles a folios 14 y 40 y falta de apreciación de las contenidas en los folios 8 y 9".

Para demostrar el primer cargo, dice que el fallo recurrido violó la ley sustantiva al aplicar indebidamente el artículo 64 sobre lucro cesante, en armonía con los artículos 47 y 49, pues consideró con base en las pruebas producidas que se había celebrado entre la empresa Construcciones Tissot y el demandante Reyes Murillo un contrato de obra, cuando lo afirmado en la demanda era un "contrato presuntivo" sin término de duración, ya que las funciones del trabajador si bien determinadas (Montador de Máquinas) no estaban vinculadas a ninguna labor u obra concretamente predeterminada. Que en la contestación de la demanda hecha por la empresa Acerías Paz del Río S. A. que aparece al folio 14, se acepta que el demandante era Montador y que fue contratado para labores de montaje, pero que en parte alguna esta empresa ha reconocido que el demandante hubiera estado vinculado a la construcción de la Planta de Coke ni a ninguna otra. Que de esa afirmación el Tribunal concluyó que entre el demandante y Construcciones Tissot se había celebrado un contrato de obra de duración determinada y que, de esa apreciación, resultó un doble error al dar por probado un hecho no afirmado pues que Acerías Paz del Río no ha sostenido que el demandante fuera Montador de la Planta de Coke, ya que únicamente reconoce su calidad de Montador y la posibilidad de haber sido enganchado para tales labores. El segundo error lo hace consistir en que siendo dos empresas las demandadas, las afirmaciones o confesiones de una no benefician ni perjudican a la otra; que Construcciones Tissot que como demandada no contestó la demanda ni se hizo presente en el debate probatorio no puede figurar reconociendo una situación por el simple hecho de lo que la beneficiaria de sus obras pueda afirmar; que Acerías Paz del Río no tiene en el juicio la calidad de patrono sino de beneficiaria y responsable solidaria y que como tal no puede confesar sobre un contrato en el cual no ha sido parte. Que en esto consiste el error interpretativo del fallo acusado frente a la prueba que obra al folio 14.

En seguida, hace algunas consideraciones para demostrar la violación directa de los artículos del Código Judicial y del Código de Procedimiento del Trabajo, que cita en el cargo, para deducir que el nombramiento del perito que intervino en la diligencia que obra al folio 40 violó el artículo 705 del Código Judicial; que en la diligencia visible al folio 36 se ignoró lo ordenado por el 728 ibídem y que el Tribunal al apreciar el valor de la inspección ocular desconoció el texto del 730 de la misma obra, ya que por mandato del artículo 55 del C. P. T. deben de tenerse en cuenta, en lo referente a la diligencia de inspección ocular, las normas del Código Judicial que se dejan relacionadas.

Termina este primer cargo manifestando que por la ignorancia del fallo recurrido, al igual que en el de primera instancia, de estos textos procedimentales, se llegó a considerar como prueba lo que no tiene el carácter de tal "por haber sido rituada sin la observancia de todos los requisitos". Que con base en esta mal llamada prueba, la violación de medio por infracción directa de los artículos procedimentales, se convirtió en un error de hecho que condujo a la indebida aplicación del texto sustantivo.

En la demostración del segundo cargo, expresa que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo fija la cuantía del lucro cesante en el valor de los salarios dejados de percibir por el trabajador despedido durante el tiempo faltante para la extinción del contrato. Que de acuerdo con lo afirmado en los hechos dos y cuatro, en la petición primera y los fundamentos de derecho invocados en la demanda, el apoderado del trabajador ha sostenido la existencia de un "contrato presuntivo" prorrogado sucesivamente de 6 en 6 meses y consecuente con esta afirmación ha demandado y estimado en suma fija el tiempo faltante para la expiración de un nuevo período semestral (folios 8 y 9); que en la contestación de la demanda (folio 14) la empresa Acerías Paz del Río S. A. se refiere a un contrato de obra entre el demandante y la Compañía Tissot sin que esa afirmación implique confesión, por cuanto Paz del Río no puede confesar los hechos de la Empresa Tissot.

Que al folio 40 aparece un dictamen pericial no decretado ni pedido como prueba ya que lo decretado fue una inspección ocular, la que se inició y se suspendió sin constatar nada, para continuarla días después (folio 36); que tampoco es la prueba llamada peritazgo; que si tanto el Tribunal como el a-quo le hubiesen dado a la demanda su justo valor, apreciándola como confesión judicial que es, habrían encontrado una pieza armónica en cuyos hechos se afirma un contrato sin término de duración y en donde se pide la indemnización por la ruptura del contrato, con base en los artículos 47 y 49 referentes a plazos presuntivos. Que de apreciar esta prueba por los falladores no se habría podido inventar un contrato de obra ante la fuerza probatoria de una confesión expresa.

Que la otra prueba contenida en la contestación de la demanda hecha a nombre de Acerías Paz del Río S. A., fue erróneamente entendida por el sentenciador ya que al estimarla como confesión judicial no podía tener valor de tal frente a la otra demandada. Que este error llevó al fallador a probar un hecho no susceptible de confesión ni menos por una sociedad distinta a la obligada.

Que el Tribunal consideró que el informe visible al folio 40 era una "prueba", la denominada "dictamen pericial", el cual no habría sido objetado. Argumenta, al respecto, que los documentos que según el Tribunal sirvieron para el experticio, no es exacto que hubiesen sido presentados al Juzgado en la diligencia de inspección ocular; que en el acta se encuentra constancia de todo lo contrario; que no se encontraron documentos que permitieran practicarla y por ello se suspendió; que en el acto de la diligencia visible al folio 36 sólo se puso de presente un folder con planillas correspondientes al período comprendido entre el 4 de agosto de 1954 y el 31 del mismo mes y año; que no se entiende cómo de esos documentos pudo el perito constatar todo el tiempo de servicios, el salario promedio devengado, la duración de las obras, los pagos hechos por prestaciones, etc. y que cubren el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 1953 y el 31 de diciembre de 1955. En cuanto a lo afirmado por el Tribunal de no haber sido objetado el dictamen pericial, dice que ello se debe a que ninguna persona que conozca las disposiciones que regulan esa prueba, pueden darle tal denominación; que para leer los comprobantes y constatar unas cantidades pagadas, no ha menester un Juez asesorarse de quien sepa leer, ya que no es otro el conocimiento especial necesario; que si esa prueba era un peritazgo, cabe preguntar en dónde se señalaron los puntos para el dictamen y de qué libros y documentos ellos se tomaron, si el Juzgado no los encontró y el experto en leer, no dice en dónde los obtuvo.

Que el error consistente en apreciar este acto procesal mal llamado "prueba" llevó al Tribunal a dar por demostrado un hecho (contrato de obra) que lejos de haber sido discutido en el juicio había sido desechado desde la presentación del libelo.

Por su parte el opositor se refiere a los dos cargos anteriores para demostrar su inconsistencia y pedir sean desechados.

Se estudian los cargos.

Es un hecho probado, afirmado por el trabajador, reconocido por los fallos de instancia y no discutido en casación que el rompimiento del contrato que vinculaba al demandante con la Empresa Construcciones Tissot y Compañía Limitada, realizada unilateralmente por ésta, fue un despido ilegal y que por causa de este despido el trabajador demandó la indemnización de perjuicios limitados al lucro cesante, conforme a lo previsto por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dirigiendo su acción contra la Empresa patronal que lo había contratado, como contra la beneficiaria de las obras para las cuales trabajó el demandante por ser obligada solidaria a ese pago. El monto de esa indemnización lo señaló el demandante en la suma de $ 1.700.00 equivalentes al salario de 85 días que, en su concepto, era el plazo que faltaba para cumplirse el tercer período del término presuntivo de seis meses para la duración del contrato, pues consideró que éste había sido celebrado sin fijación de término, e invocó en su apoyo los artículos 47 y 49 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otra parte, en la relación de los hechos afirmó, además que había prestado sus servicios a Construcciones Tissot y Cía. Ltda. como montador de máquinas y que la terminación del contrato de trabajo por parte de ésta le ocasionó perjuicios materiales "representados por el valor de los salarios que hubiera devengado durante el lapso que faltaba para el vencimiento del término del contrato". De ahí que el ad-quem al verificar el análisis de la relación de trabajo que vinculó a las partes y con base en las pruebas aportadas al proceso, dedujo que la duración del mismo estaba determinada por la naturaleza de la obra o servicio que debía ejecutarse o sea, que el contrato debía de entenderse celebrado por el tér-

mino de la duración de la obra. En consecuencia en ejercicio de la competencia funcional que le era propia conforme al precepto del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, decretó la indemnización por suma distinta de la pedida, al condenar a las demandadas a pagar al trabajador los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para ejecutarse la labor para que había sido contratado y por aparecer que la suma indemnizatoria pedida por éste era inferior a la que le correspondía, de conformidad con la ley. Por su parte el **ad-quem** estimó que debía mantenerse la condena **ultra petita**, o sea, acogió los razonamientos del Juez sobre el particular, con la única modificación de disminuir el monto de la misma como resultado de apreciar que el salario que debía de tenerse en cuenta para su cómputo era el de $ 20.00 diarios y no el de $ 24.53, adoptado por el **a-quo**.

El argumento del impugnador de que la sentencia del **ad-quem**, violó los artículos 64, 47 y 49 por los motivos que contempla el cargo, desaparece si se tiene en cuenta lo expresado antes para deducir que la duración del contrato no podía regirse por el plazo presuntivo de seis meses, sino que él resultaba de la naturaleza de la obra o servicio que debía ejecutarse, conforme a las pruebas aportadas al juicio. Respecto al ataque que se hace sobre la confesión de la sociedad demandada Acerías Paz del Río S. A. contenida en el escrito de contestación de la demanda (folio 14) al afirmar que el actor había sido contratado para la obra o labor de montaje de la maquinaria y estructuras metálicas en la planta siderúrgica de Belencito, consistente en que lo dicho no puede perjudicar a la otra sociedad demandada, basta observar lo siguiente: el **ad-quem** no sólo se basó en esta prueba sino también en el dictamen pericial que obra al folio 40. Y al expresar en el fallo que debía mantenerse la condena **ultra petita** decretada por el **a-quo**, aceptó tácitamente el análisis probatorio, realizado en este punto por el inferior, quien trajo en apoyo de su decisión, además de las anteriores, la prueba consistente en la certificación expedida por la propia empresa Construcciones Tissot y Compañía Limitada que obra al folio 39. Además, el fallo necesariamente tenía que fundarse también en los hechos conducentes aducidos en la contestación de la demanda por Acerías Paz del Río S. A. y afirmados por ella, con valor de confesión, puesto que esta empresa fue también demandada y las sentencias de instancia aceptan este hecho y pronuncian su condena contra ambas, como obligadas solidarias. Tampoco puede esgrimirse como argumento el hecho de que Construcciones Tissot y Compañía Limitada no contestara el traslado de la demanda ni interviniera en el debate probatorio, porque ello sólo implica un estado de rebeldía ante la conminación judicial para que se apersonara en el juicio, y esta conducta no puede tener la virtud de recompensarla eximiéndola de una condena con fundamento en elementos probatorios que condujeron a formar la convicción del juzgador para proferir su decisión en tal sentido. Al respecto, anota la Sala que la conducta procesal observada por la demandada Construcciones Tissot y Compañía Limitada no sólo fue de contumacia durante la primera instancia, sino, además, contraria al principio de lealtad procesal a que deben sujetarse las partes; como se desprende de la actitud asumida por el Jefe de Personal al tratar de practicarse la diligencia de inspección ocular para que había sido comisionado el Juez Municipal de Paipa, en cuyas actas respectivas consta lo siguiente: "El día 22 de los corrientes se trasladó el personal del Juzgado a Construcciones Tissot y Compañía Limitada, con el fin de dar cumplimiento al auto inmediato anterior. Una vez allí, el señor Jefe de Personal, señor Gerald Vilar, manifestó que era demasiado dispendiosa la búsqueda de los papeles correspondientes a Eusebio Segundo Reyes Murillo y pidió plazo para conseguirlos". Y más adelante, cuando se trató nuevamente por el Juzgado de cumplir la comisión, consta lo siguiente: "En Paipa, a los 14 días de diciembre de 1955, se trasladó el personal del Juzgado Unico Municipal a la empresa de Construcciones Tissot y Compañía Limitada con el fin de dar cumplimiento al auto inmediatamente anterior. Una vez allí, el señor Jefe de Personal de la empresa, manifestó, que como respuesta, entregaba el certificado que se agrega a los autos". (Folio 32 del cuaderno principal). Dicho certificado a que alude el acta de la diligencia y que obra al folio 33 dice: "Construcciones Tissot y Compañía Limitada.—Bonza, diciembre 14 de 1955.—Certificamos que al momento de retirarse la firma CONSTRUCCIONES TISSOT Y COMPAÑIA LIMITADA de Belencito, hizo entrega del folder del señor Eusebio Segundo Reyes Murillo a la Oficina de Personal de Acerías Paz del Río, en el curso del mes de agosto de 1955".—(Firmado) CONSTRUCCIONES TISSOT Y CIA. LTDA. G. Vilar, Jefe de Personal".

Por otro aspecto, el recurrente se ha limitado

a acusar como mal apreciadas las pruebas que señala, pero se ha cuidado de indicar las que, obrantes en el juicio, pudiesen servir de elementos de comparación o de cotejo para desvirtuar la apreciación errónea que le imputa al juzgador y que fuesen suficientes para demostrar el error evidente de hecho que predica el cargo. En cambio, si se aceptase la acusación del recurrente y como consecuencia de ello se viese la Corte en la necesidad de revisar, al cumplir su función de Tribunal de instancia, todo el material probatorio aducido al juicio, se encontraría ante la necesidad de estudiar y valorar los documentos de folios 2, 4 y 7 del cuaderno principal que fueron presentados con la demanda y que obraron en el juicio sin ser tachados o redargüídos de falsos, los cuales conducirían necesariamente a sostener la providencia impugnada.

En lo referente al aspecto de la impugnación por errónea apreciación de la prueba consistente en el dictamen pericial que obra al folio 40, considera la Corte que la acusación es ineficaz y que no resulta el error evidente de hecho de las apreciaciones que de tal documento hizo el ad-quem. En efecto, esa prueba fue decretada por auto proferido en la audiencia pública de trámite, al decretarse la práctica de una diligencia de inspección ocular en los libros y archivos de la demandada "Construcciones Tissot y Compañía Limitada" para establecer los hechos que en esa providencia se indicaron y la que debía verificarse con intervención de perito o de un testigo actuario (folios 21 y 22); por auto proferido en la cuarta audiencia de trámite, folio 35, el Juzgado nombró como perito al doctor Leonel Martínez Acevedo. La diligencia de inspección ocular, con asistencia del perito, la practicó el Juzgado en audiencia pública (folio 36). Al folio 38 y en providencia dictada en audiencia pública, se concedió una prórroga al perito para rendir su dictamen, el que obra al folio 40. Por auto dictado en la audiencia pública celebrada el 4 de abril de 1956 (folio 41) se puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial, al que le impartió su aprobación el Juez por auto dictado en audiencia celebrada el 12 de abril de 1956, por no haber sido objetado por las partes (folio 43). En el dictamen que obra al folio 40, el perito expresa: "De la revisión minuciosa de todos los documentos pertinentes del archivo de la empresa demandada, obtuve la comprobación de los siguientes hechos", y si en el momento de practicarse la diligencia de inspección ocular la empresa demandada sólo presentó parte de los documentos existentes en los archivos de la misma, ello no afecta ni podría impedir la actividad del perito para solicitar e indagar como lo hizo posteriormente en los archivos de la empresa, la presentación y exhibición de los documentos allí existentes, relacionados con el debate, a fin de rendir su dictamen con conocimiento de causa. Ya se ha visto cómo la actitud de la Compañía demandada deja mucho que desear respecto a su conducta y lealtad para conducirse en el proceso. Por todo lo anterior la Corte no encuentra configurados los errores de hecho evidentes que el recurrente le imputa a la sentencia en los cargos que se estudian, ni las violaciones de la ley a que el mismo se refiere, por lo cual no prosperan.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Alcance de la impugnación. Persigue se case parcialmente el fallo recurrido para que la Corte convertida en Tribunal de instancia modifique la condena por concepto de indemnización de perjuicios, en el sentido de condenar a las empresas demandadas al pago de la suma de $ 5.470.19, como aparece en el literal a) del numeral 1º de la sentencia de primera instancia.

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. P. L. formula dos cargos, el segundo como subsidiario del primero.

Primer cargo.—Acusa la sentencia de violar directamente la ley por interpretación errónea del numeral 2º del artículo 64 del C. S. del T. en armonía con el artículo 127 ibídem.

Para demostrarlo, transcribe las disposiciones invocadas, apartes del dictamen pericial y de las posiciones que absolvió el demandante, lo mismo que de lo expresado por el Tribunal en el punto 4º de lo referente al análisis sobre indemnización de perjuicios parte motiva, y, en seguida, dice que la errónea interpretación del Tribunal, resalta de bulto al apreciar el tenor de los artículos antes reproducidos del Código Sustantivo del Trabajo; que de los términos en que están concebidas esas disposiciones, se desprende lo que se entiende por salario; que al prescribir el numeral 2º del artículo 64 que el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, no cabe en manera alguna la delimitación de salario ordinario, para condenar con éste, siendo que el real y verdadero salario que se establece de acuerdo con el artículo 127,

es el de $ 24.53 diarios. Que si esto no fuera así, el citado artículo 64 en su numeral 2º tendría que expresar que la indemnización correspondiente al lucro cesante se pagaría únicamente por el salario fijo u ordinario que tuviere el trabajador al momento de producirse el rompimiento unilateral e ilegal del contrato. Que como en el caso sub-judice se hizo una modificación de la condena en el sentido de rebajarla de $ 5.470.19, a $ 4.460., en razón de haberse considerado o tenido en cuenta el salario pactado de $ 20.00 diarios y no el realmente devengado por el demandante que fue de $ 24.53, erróneamente lo decidió el Tribunal al darle al artículo 64, en armonía con el 127 del Código Sustantivo del Trabajo, un sentido equivocado al fijar una limitación que no está consagrada en el tenor literal de dicho artículo, por lo cual incurrió en una evidente interpretación errónea, de esas normas, y solicita se enmiende el agravio que se causó al demandante.

El opositor hace algunas consideraciones sobre el particular para oponerse a que el cargo prospere.

Se estudia.

Sobre esta materia, dijo el Tribunal:

"4º. Solo que, si bien es cierto que el salario real devengado por el demandante fue, en promedio, de $ 24.53 diarios, también lo es que su salario ordinario fue de $ 20.00 diarios, como se admite en la demanda y en la absolución de posiciones rendida por Reyes Murillo (folios 43 a 45) y que es con este salario y no con aquél con el que se debe liquidar la indemnización que se estudia, según lo tiene establecido, en forma reiterada, la jurisprudencia de esta Corporación.

"Por lo expuesto, se rebajará la condena que se merita a la suma de cuatro mil cuatrocientos sesenta pesos ($ 4.460.00) moneda corriente".

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 2º preceptúa: "En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo". (Subraya la Sala). Y el artículo 127 de la misma obra, al tratar de los elementos integrantes del salario, dispone que, constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

Ahora bien: cuando el Código habla de "salario" solamente, es claro que deben entenderse comprendidos todos los elementos que lo constituyen conforme al artículo 127, tal como ocurre en los casos indicados por los artículos 64, 249, 230, 278, 292, 306, entre otros; en cambio, cuando se refiere o emplea la expresión "salario ordinario", es lógico que de ese concepto sean excluidos los demás elementos que concurren a constituir la "remuneración fija u ordinaria" a que se refiere la ley, como ocurre en los eventos contemplados por los artículos 173, 174, 192 y 204 del mismo Código.

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo al fijar en forma expresa el monto del lucro cesante por concepto de indemnización de perjuicios, cuando es el patrono quien incumple, en el equivalente de los salarios del tiempo que faltare para completarse el plazo pactado o presuntivo del contrato, no limita ni restringe lo que se entiende por "salario". Por tanto, debe tomarse este concepto en la plenitud de su noción, conforme al significado y contenido del artículo 127 ibidem, sin que sea lícito considerar como tal —salario— solamente una de sus formas, cual es la remuneración fija u ordinaria, dejando por fuera otros elementos que, como en el caso presente, concurrieron a constituir lo que la ley llama "salario", y que, sin más denominación, se emplea en el artículo 64 del C. S. del T., para fijar el valor del lucro cesante por concepto de la indemnización de que allí se trata.

La Sala considera que no habiendo el Tribunal interpretado en la forma como se deja expuesto el referido artículo, para aplicarlo de acuerdo con su contenido y significado, violó tal norma y, en consecuencia, debe casarse el fallo, por este aspecto.

Al efecto, procediendo como Tribunal de instancia ha de modificar el literal a) del numeral 1º del fallo recurrido, para acoger en su lugar la decisión del a-quo.

Como el segundo cargo es subsidiario del que se deja estudiado y éste prospera, se hace innecesario su estudio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá que es materia del recurso, y en su lugar convertida en Tribunal de instancia, CONFIRMA el literal a) del numeral 1º de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juez Séptimo del Trabajo del Circulo Judicial de Bogotá, con fecha 27 de agosto de 1956. NO LA CASA en lo demás.

Costas a cargo de la parte demandada recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Crótatas Londoño, Conjuez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ACUERDOS COLECTIVOS DE LA LEY 21 DE 1920. — FORMALIDADES. — LA SOLEMNIDAD DEL DEPOSITO DEL ACTA ANTE LA PRIMERA AUTORIDAD DEL LUGAR. — DIFERENCIA ENTRE ESTA ESCRITURA PRIVADA Y LOS DEMAS DOCUMENTOS PRIVADOS. — PRUEBA DE LA CONVENCION. — COPIAS PARCIALES DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

1.—Según la Ley 21 de 1920, los acuerdos entre las empresas y sus empleados, provenientes de diferencias entre aquéllos y éstos, concluidos, ya en arreglo directo o en conciliación, quedaron sujetos, en cuanto a su forma, a estos requisitos: a) Consignación de los convenios en escritura privada (acta); b). Firma de la misma por los contratantes; y c). Depósito del documento ante la primera autoridad política del lugar.

2.—Para ser estimados en juicio los documentos privados, deben aportarse originales, por regla general, y sólo se admiten en copia, con el mismo valor del original, entre otros casos, cuando han sido protocolizados, o cuando se expidan por orden del Juez (artículo 638 del C. J.).

La copia parcial está admitida por la ley respecto de la escritura pública únicamente, siempre que ésta interese a muchos, a menos que haya sido redargüida de falsa o se alegue contra ella cualquiera otra tacha que la afecte, eventos en los cuales debe allegarse al proceso en copia íntegra (artículo 631 ibidem).

El trato diferente que la ley dá a las dos especies de documentos se explica fácilmente si se tiene en cuenta que el público es siempre auténtico, porque en su confección interviene un funcionario competente que lo autoriza, previo el lleno de las solemnidades legales, en quien el legislador deposita la fe pública (artículo 1.358 del Código Civil) aspecto que no ofrece la escritura privada, obra de sus autores, en la cual no tiene ingerencia ningún funcionario oficial, por lo que, mientras no intervenga su reconocimiento por quienes la suscriben, carece de autenticidad.

3.—El acta de acuerdos colectivos a que se refiere la Ley 21 de 1920 (hoy convención colectiva, según la nueva legislación), aunque por su origen es un documento privado, no es en esencia igual al documento de la misma especie contentivo de obligaciones civiles entre particulares, pues los efectos del primero, según el desarrollo que le han dado las normas legales posteriores al estatuto de 1920, alcanzan la categoría de convenio-ley, pues sus estipulaciones pueden extenderse a los trabajadores no afiliados a la respectiva asociación sindical previo el lleno de los requisitos previstos por la ley, y aun a empresa distinta de la que celebró la convención, perteneciente a la misma rama industrial, si su extensión la ordena un acto de Gobierno. Esta última peculiaridad es extraña al documento privado civil, pues sus efectos obligan a las partes y a quienes se hayan transferido sus obligaciones y derechos únicamente (artículo 1.761 del Código Civil).

Otra diferencia entre los dos tipos de documentos es la de que, una vez firmado el acto colectivo, la autoridad pública lo recoge en copia auténtica para incorporarlo en el archivo de la oficina, respaldando así la veracidad y fuerza de sus estipulaciones, formalidad extraña al documento privado civil.

Las dos clases de documentos son, pues, semejantes en cuanto a su formación, pero discrepan por los aspectos anotados como en el referente a su aducción en juicio, pues el de carácter laboral debe exhibirse en copia, expedida y autorizada por el funcionario público encargado de su guarda, en forma idéntica a la prescrita por la ley respecto de documentos públicos.

4. — La escritura privada contentiva de acuerdos colectivos, conforme a la Ley 21 de 1920 está sujeta al depósito ante la primera

autoridad política del lugar. Esta solemnidad, si bien no transforma el acto privado convirtiéndolo en documento público, ya que en su creación no tiene intervención ninguna autoridad pública, sí cumple fines de trascendencia, como el de asegurar la veracidad del acuerdo, darle fecha cierta respecto de terceros y revestirlo de autenticidad.

Aunque no lo expresó el legislador de 1920, no puede revocarse a duda que su intención, al ordenar el depósito ante una autoridad pública de las actas de arreglos colectivos, fue la de instituir un medio de prueba sobre su existencia, de modo que quien pretenda deducir derechos de ellos está en el deber de llevarlos al juicio en copia auténtica, en su integridad, expedida por el funcionario a quien la ley ha confiado su conservación y custodia.

Estima la Corte que la escritura privada en que debe consignarse la convención colectiva es solemnidad esencial de ese acto jurídico, cuya omisión conduce a su inexistencia.

Sobre el particular el antiguo Tribunal Supremo ha sentado la siguiente doctrina, que la Sala ratifica:

"Dos son las formalidades esenciales para que un convenio colectivo tenga vida jurídica: 1ª. Que conste por escrito; y 2ª. Que se haya hecho en público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual consten todas las cláusulas del convenio; la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad.

"Para acreditar la existencia de un convenio colectivo es necesario recurrir a la expedición de la copia correspondiente, por el funcionario en cuya oficina se encuentra el documento, pues no basta que se certifique acerca de su existencia y con respecto a las cláusulas que se consideren pertinentes para la solución de la controversia que se suscite con ocasión de su cumplimiento". (G. de T., tomo 2º, Pág. 528).

El fallo en que abran dos pasos insertos se pronunció bajo el imperio de la Ley 6ª de 1945, pero debe observarse que ese estatuto en su artículo 47 conserva las mismas formalidades que sobre formación y prueba de la convención colectiva establece la Ley 21 de 1920, con la única diferencia de que el depósito del escrito en que consta la convención debe hacerse ante el Ministerio del Trabajo, en vez del funcionario señalado en el estatuto últimamente citado.

La prueba preconstituída, que de ordinario es documental, se funda en razones de certeza, de estabilidad y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta la importancia de ciertos contratos y los fines a que están destinados. La contratación colectiva en el derecho social no interesa únicamente a las partes sino también a la economía, pues su objeto es definir pacíficamente toda una serie de diferencias, especialmente de orden económico, cuya solución por los propios interesados contribuye a mantener la armonía entre las clases sociales en conflicto y al reconocimiento de legítimos derechos de los trabajadores.

Basta la anterior observación para concluir que el escrito de la convención colectiva tiene la trascendencia de formalidad solemne, cuya omisión, como lo relativo a la prueba que lo recoge induce inexistencia del acto.

Don Fernando Vélez en su estudio sobre el derecho civil colombiano (tomo 3º, número 586) dice sobre el particular: "Las formalidades que se exigen para crear legalmente actos o contratos solemnes no pueden suplirse con pruebas de ninguna clase, ni aún confesión de la parte o partes correspondientes por la sencilla razón de que sólo puede probarse lo que tiene existencia y estos actos o contratos se miran como no celebrados o ejecutados..."

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., trece de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Ante el Juez Promiscuo Civil del Circuito de Segovia promovió el señor Julián Molina, por medio de apoderado, juicio ordinario de trabajo contra la sociedad "Frontino Gold Mines Limitada", representada por su Gerente, para que fuera condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubi-

lación desde que se hizo acreedor a ella, o en subsidio desde la fecha de la demanda.

Refiere la demanda que Julián Molina prestó servicios a la sociedad desde 1907 hasta abril de 1945; que a la fecha del retiro devengaba un salario de $ 2.50 al día; que deriva el derecho a la jubilación tanto de la Ley 6ª de 1945, vigente cuando el contrato terminó, como de los pactos colectivos celebrados entre la empresa y su Sindicato de Trabajadores; que al concluir la relación laboral recibió la suma de $ 1.744.78 por cesantía correspondiente a los diez últimos años de trabajo; y que le ha reclamado a la empresa la pensión por escrito y verbalmente, desde que la adquirió, sin ningún resultado.

En derecho fundó la demanda en la Ley 6ª de 1945 y decretos reglamentarios; en los pactos colectivos sobre jubilaciones correspondientes a los años de 1940, 1941 y 1942, y en las normas pertinentes del Código del Trabajo.

En la respuesta que a la demanda dio el representante de la sociedad, no aceptó los hechos en que ésta se apoya, a excepción del que se refiere al pago de la cesantía agregando que el actor escogió esta prestación en forma excluyente, perdiendo por tanto el derecho a la jubilación. En la misma pieza propuso las excepciones de pago, prescripción y cosa juzgada, como la que denomina genérica, que deduce de lo dispuesto en el artículo 329 del C. J.

El Juzgado de primera instancia desató la litis condenando a la sociedad demandada al pago de la pensión pedida en la demanda, en cuantía de $ 30.00 mensuales, desde el mes de mayo de 1945, previa declaración de no estar probadas las excepciones perentorias propuestas por aquélla.

El antiguo Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en sentencia de 29 de agosto de 1956, confirmó el fallo de primera instancia al decidir el recurso de apelación que contra él interpuso la sociedad, modificándolo en el sentido de que la pensión sólo es exigible a partir del 12 de marzo de 1953, pues en su concepto las pensiones devengadas de esa fecha hacia atrás están prescritas.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia. La Corte declaró desierto el de la parte demandante, en atención a que ésta no lo sustentó dentro del término del traslado que al efecto le fue conferido.

La sociedad presentó en tiempo su alegato de casación. El traslado para la réplica no fue utilizado por el opositor demandante.

El apoderado de la sociedad, al fijar el alcance de la impugnación, solicita que la Corte infirme el fallo del Tribunal y, en instancia, la absuelva de todos los cargos de la demanda inicial del pleito.

LA CASACION

Cuatro cargos formula el apoderado de la sociedad contra la sentencia recurrida. La Corte encuentra fundado el primero, por lo cual se abstendrá de considerar los restantes.

Dice la acusación en el primer cargo que la sentencia es violatoria de ley sustantiva por aplicación indebida de los artículos 4º, 12 y 14 de la Ley 21 de 1920; 14, literal c) y 17 de la Ley 6ª de 1945; 1.494, 1.495, 1.500, 1.527 y 1.757 del Código Civil; y 636 del Código Judicial, a causa de error de derecho en la estimación de unas pruebas.

Las pruebas mal estimadas son las siguientes: a) Las constancias del Secretario ad hoc de la Inspección Nacional Auxiliar del Trabajo de Segovia, en las cuales transcribe cláusulas de convenciones colectivas de los años de 1938, 1941 y 1951. (Folios 28 y 30 vueltos del cuaderno principal); y b) La carta del Superintendente de Negocios de la sociedad, en la cual inserta cláusulas de pactos colectivos sobre cesantía y jubilación, de los años de 1938, 1939 y 1943. (Folio 29 vuelto del mismo cuaderno).

Para demostrar el cargo dice el recurrente:

El Tribunal dio por establecidos los pactos colectivos entre las partes, en lo tocante a jubilaciones, con las pruebas relacionadas, y con base en ellos condenó a la sociedad al pago de la pensión pedida en la demanda.

La Ley 21 de 1920 (artículos 4º, 12 y 14) dispone que copia del acuerdo colectivo se remita a la primera autoridad política del lugar, entre otros fines para que sirva de prueba de su existencia.

Igual requisito han ordenado después tanto la ley 6ª de 1945 (artículo 47) como el actual Código del Trabajo (artículo 469).

Por tanto, para probar en juicio un convenio colectivo, se requiere copia auténtica del mismo, en su integridad, expedida por el funcionario encargado de su custodia (primera autoridad política del lugar o Ministerio del Trabajo).

El Tribunal admitió en reemplazo de esa prueba simples constancias, las cuales insertan copias parciales y confusas de los pactos o convenciones que se dicen celebrados entre las partes, extendi-

das por personas o funcionarios distintos de los instituidos por la ley para dar fe de tales actos.

La prueba establecida por el legislador, en forma solemne, no puede ser sustituída por otra, y como el Tribunal admitió tal sustitución, incurrió en error de derecho y en consiguiente violación de las normas legales que el impugnador relaciona.

Al hacer el estudio de la pretensión deducida por el actor en la demanda, dice el Tribunal que probado en el juicio el tiempo de servicio, superior a 30 años, y acreditada la edad del reclamante (58 años), es lógico pensar que habiendo recibido la cesantía definitiva perdió el derecho a la pensión, porque las dos prestaciones, exigibles al terminar el contrato, no son compatibles, conforme a la ley.

No sería posible, anota, reconocer el derecho a la pensión con base en la ley, pero ocurre que entre las partes se concertaron convenciones colectivas cuyo estudio conduce a la deducción de que Molina sí tiene derecho a ella, el cual resulta de las estipulaciones consignadas en las convenciones de 1938 y 1941, transcritas en el informe de la Inspección del Trabajo de Segovia.

Según el sentenciador, para demostrar la existencia de dichas convenciones, basta el referido informe, no siendo necesario tomar en cuenta la carta del Superintendente de la sociedad como único elemento de convicción.

La prueba contenida en el informe de la Inspección del Trabajo, traída a los autos por decreto oficioso del Juez, debe ser apreciada, escribe el Tribunal, y regular de conformidad con ella el derecho a la pensión; la fuente de ésta es la convención colectiva y no la ley, por lo cual no hay para qué pensar en la incompatibilidad entre la cesantía y la jubilación de que habla el estatuto de 1945, pues las convenciones colectivas no la previeron, y la aplicación analógica de tal estatuto carecería de fundamento jurídico.

La prueba a que alude el Tribunal, mal estimada por éste según el recurrente, está contenida en los documentos emanados de la Inspección Nacional Auxiliar de Segovia (folios 28 y 30 vtos.).

En el primer documento, de fecha 25 de junio de 1956, su signatario, el Secretario ad hoc de la Inspección del Trabajo, dice que en el archivo de la oficina no se encuentran los pactos firmados por los litigantes, correspondientes a los años de 1940, 1941 y 1942; que sólo existe el pacto de febrero de 1951, el cual, según la última convención, que no menciona, tendrá validez hasta el 30 de junio de 1956.

Del mentado pacto son estas estipulaciones:

"Cláusula 17. El reconocimiento y pago de la cesantía se hará de conformidad con las normas legales vigentes...

"Cláusula 21. La pensión de jubilación o vejez se pagará de conformidad con las normas legales vigentes..."

En el segundo documento (folio 30 vuelto) dice el Secretario ad hoc que en el archivo de la oficina se encuentran copias de las convenciones colectivas celebradas entre las partes, y de ellas transcribe:

La cláusula 21 de la convención de 1938, de este tenor: "La Compañía establecerá la jubilación para los obreros que trabajen en las minas por 25 años, y para los que trabajen en otras obras por más de 30 años".

La cláusula 8ª de la convención de 1941, que dice: "Aquellas personas que tuvieren derecho a reclamar de la sociedad una pensión de jubilación, de acuerdo con la reglamentación vigente sobre la materia, por causa de haber trabajado con la empresa el período allí indicado, tendrán derecho a recibir la suma de $ 30.00".

Termina el documento diciendo que las cláusulas transcritas fueron reformadas por las demás convenciones que las partes han celebrado hasta la fecha (27 de junio de 1956).

La Corte considera:

Dicen las normas de la Ley 21 de 1920, a que se refiere el recurrente:

"Artículo 4º. Si se llegare a un acuerdo entre el Jefe o Director y los empleados, aquél será de forzoso cumplimiento por el tiempo y en las condiciones en que se hubiere celebrado, para lo cual se extenderá un acta de lo acordado, que será firmada por los delegados y por el director o jefe, y de la cual se remitirá una copia auténtica a la primera autoridad política del lugar".

"Artículo 12. La decisión, concepto o dictamen que formulen los conciliadores, no es obligatorio para las partes contratantes. Pero si se llegare a un acuerdo, éste se extenderá en un acta, en la cual se incluirán los poderes; y sus estipulaciones, que equivalen a un contrato, serán obligatorias para los contratantes.

"El acta será firmada por los representantes de las partes y por el conciliador o conciliadores; y se declarará terminada la diferencia".

"Artículo 14. Un ejemplar auténtico del acta, háyase o no celebrado un arreglo, será remitido a la primera autoridad política del lugar".

Según los preceptos legales transcritos, los acuerdos entre las empresas y sus empleados, provenientes de diferencias entre aquéllas y éstos, concluídos, ya en arreglo directo o en conciliación, quedaron sujetos, en cuanto a su forma, a estos requisitos: a) Consignación de los convenios en escritura privada (acta); b) Firma de la misma por los contratantes; y c) Depósito del documento ante la primera autoridad política del lugar.

Las disposiciones legales mencionadas se hallaban vigentes en 1938 y 1941, años en que se dicen celebradas entre las partes de este juicio los convenios que sirvieron de fundamento al Tribunal para reconocer el derecho a la pensión jubilatoria.

Se trata de saber si la copia parcial de un documento privado constitutivo de obligaciones, tiene valor probatorio. Se ha visto que el Tribunal se lo dio pleno al informe de la Inspección del Trabajo de Segovia y fundado en él llegó a la conclusión de que por virtud de estipulaciones consignadas en convenciones colectivas de 1938 y 1941, el demandante Molina tenía derecho a la pensión objeto del pleito.

Habla el Tribunal de convenciones colectivas entre las partes. Como adelante se verá, de tales actos no hay prueba en el juicio; se ignora si lo que con tal nombre se designa tiene tal naturaleza jurídica o el equivalente de acuerdo colectivo que le asignaba la legislación anterior a la vigente, esto es, si los actos jurídicos fueron celebrados entre la sociedad demandada y su sindicato de trabajadores, o entre aquélla y un número de éstos no afiliados a la asociación sindical, lo cual daría lugar a una figura jurídica distinta, al menos según la reglamentación legal vigente.

Estima la Corte equivocado el concepto del sentenciador. Para ser estimados en juicio los documentos privados, deben aportarse originales, por regla general, y sólo se admiten en copia, con el mismo valor del original, entre otros casos, cuando han sido protocolizados, o cuando se expidan por orden del Juez (artículo 638 del Código Judicial).

La copia parcial está admitida por la ley respecto de la escritura pública únicamente, siempre que ésta interese a muchos, a menos que haya sido redargüida de falsa o se alegue contra ella cualquiera otra tacha que la afecte, eventos en los cuales debe allegarse al proceso en copia íntegra (artículo 631 ibídem).

El trato diferente que la ley dá a las dos especies de documentos se explica fácilmente si se tiene en cuenta que el público es siempre auténtico, porque en su confección interviene un funcionario competente que lo autoriza, previo el lleno de las solemnidades legales, en quien el legislador deposita la fe pública (artículo 1.758 del Código Civil) aspecto que no ofrece la escritura privada, obra de sus autores, en la cual no tiene ingerencia ningún funcionario oficial, por lo que, mientras no intervenga su reconocimiento por quienes la suscriben, carece de autenticidad.

Debe anotarse que la escritura privada contentiva de acuerdos colectivos, conforme a la Ley 21 de 1920, está sujeta al depósito ante la primera autoridad política del lugar. Esta solemnidad, si bien no transforma el acto privado convirtiéndolo en documento público, como lo sostiene el recurrente, ya que en su creación no tiene intervención ninguna autoridad pública, sí cumple fines de trascendencia, como el de asegurar la veracidad del acuerdo, darle fecha cierta respecto de terceros y revestirlo de autenticidad.

El acta de acuerdos colectivos a que se refiere la Ley 21 de 1920 (hoy convención colectiva, según la nueva legislación), aunque por su origen es un documento privado, no es en esencia igual al documento de la misma especie contentivo de obligaciones civiles entre particulares, pues los efectos del primero, según el desarrollo que le han dado las normas legales posteriores al estatuto de 1920, alcanzan la categoría de convenio-ley, pues sus estipulaciones pueden extenderse a los trabajadores no afiliados a la respectiva asociación sindical previo el lleno de los requisitos previstos por la ley, y aun a empresa distinta de la que celebró la convención, perteneciente a la misma rama industrial, si su extensión la ordena un acto del Gobierno. Esta última peculiaridad es extraña al documento privado civil, pues sus efectos obligan a las partes y a quienes se hayan transferido sus obligaciones y derechos únicamente (artículo 1.761 del C. C.).

Otra diferencia entre los dos tipos de documento es la de que, una vez firmado el acto colectivo, la autoridad pública lo recoge en copia auténtica para incorporarlo en el archivo de la oficina, respaldando así la veracidad y fuerza

de sus estipulaciones, formalidad extraña al documento privado civil.

Las dos clases de documentos son, pues, semejantes en cuanto a su formación, pero discrepan por los aspectos anotados como en el referente a su aducción en juicio, pues el de carácter laboral debe exhibirse en copia, expedida y autorizada por el funcionario público encargado de su guarda, en forma idéntica a la prescrita por la ley respecto de documentos públicos.

Aunque no lo expresó el legislador de 1920, no puede revocarse a duda que su intención, al ordenar el depósito ante una autoridad pública de las actas de arreglos colectivos fue la de instituir un medio de prueba sobre su existencia, de modo que quien pretenda deducir derechos de ellos está en el deber de llevarlos al juicio en copia auténtica, en su integridad, expedida por el funcionario a quien la ley ha confiado su conservación y custodia.

Lo expuesto deja ver que las escrituras privadas de las convenciones no podían ser apreciadas teniendo a la vista copias fragmentarias de las mismas.

Resta saber si ese medio constituye o no una solemnidad necesaria para la validez del acto, pues de lo contrario no sería pertinente el error de derecho acusado por el recurrente, conforme a la norma pertinente del Código Procesal del Trabajo.

Estima la Corte que la escritura privada en que debe consignarse la convención colectiva es solemnidad esencial de ese acto jurídico, cuya omisión conduce a su inexistencia.

Sobre el particular el antiguo Tribunal Supremo ha adoptado la siguiente doctrina, que la Sala ratifica:

"Dos son las formalidades esenciales para que un convenio colectivo tenga vida jurídica: 1ª Que conste por escritura; y 2ª. Que se haya hecho público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual consten todas las cláusulas del convenio; la segunda es sencillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad.

"Para acreditar la existencia de un convenio colectivo es necesario recurrir a la expedición de la copia correspondiente, por el funcionario en cuya oficina se encuentra el documento, pues no basta que se certifique acerca de su existencia y con respecto a las cláusulas que se consideren pertinentes para la solución de la controversia que se suscite con ocasión de su cumplimiento". (G. del T., tomo 2º, página 549).

El fallo en que obran los pasos inscritos se pronunció bajo el imperio de la Ley 6ª de 1945, pero debe observarse que ese estatuto en su artículo 47 conserva las mismas formalidades que sobre formación y prueba de la convención colectiva establece la Ley 21 de 1920, con la única diferencia de que el depósito del escrito en que consta la convención debe hacerse ante el Ministerio del Trabajo, en vez del funcionario señalado en el estatuto últimamente citado.

La prueba preconstituída que de ordinario es documental, se funda en razones de certeza, de estabilidad y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta la importancia de ciertos contratos y los fines a que están destinados. La contratación colectiva en el derecho social no interesa únicamente a las partes sino también a la comunidad, pues su objeto es definir pacíficamente toda una serie de diferencias, especialmente de orden económico, cuya solución por los propios interesados contribuye a mantener la armonía entre las clases sociales en conflicto y al reconocimiento de legítimos derechos de los trabajadores.

Basta la anterior observación para concluír que el escrito de la convención colectiva tiene la trascendencia de formalidad solemne, cuya omisión, como la relativa a la prueba que lo recoge, induce inexistencia del acto.

Don Fernando Vélez en su estudio sobre el derecho civil colombiano (t. 6º número 586) dice sobre el particular: "Las formalidades que se exigen para crear legalmente actos o contratos solemnes no pueden suplirse con pruebas de ninguna clase, ni aun con la confesión de la parte o partes correspondientes por la sencilla razón de que sólo puede probarse lo que tiene existencia y estos actos o contratos se miran como no celebrados o ejecutados..."

El concepto transcrito sirve para no tomar en cuenta la carta del Superintendente de la sociedad (folio 29), en la cual inserta las cláusulas sobre jubilaciones contenidas en los acuerdos colectivos de 1938 y 1941. Por lo demás, esta prueba, que el recurrente estima también mal apreciada por el fallador, no fue la que le sirvió a éste para dar por establecida la existencia de los acuerdos de los años mencionados, sino la emanada de la Inspección del Trabajo.

En atención a que el informe de la Inspección adolece de las fallas ya anotadas, no es del caso

examinar si era el Inspector el funcionario competente para expedir la copia de los actos en referencia.

Es, pues, patente el error de derecho en que incurre el Tribunal al darle plena fe a la copia parcial de un documento auténtico que, según lo expuesto, no era estimable sino en su texto íntegro conforme a la ley, por lo cual el cargo en estudio resulta fundado. Por tanto, es el caso de casar la sentencia impugnada.

Las consideraciones que preceden son suficientes para fundar la decisión que la Corte debe proferir como Tribunal de instancia.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, dictada por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos cincuenta y seis, revoca la proferida por el Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Segovia, del veintiocho de junio del año expresado y, en su lugar, absuelve a la sociedad demandada de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DETERMINACION DE LA CUANTIA PARA EFECTOS DE LA CASACION CUANDO DE LAS SEÑALADAS A LA DEMANDA PRINCIPAL Y DE RECONVENCION LA UNA SE DETERMINO EN $ 4.000.00 O MAS Y LA OTRA EN UNA SUMA INFERIOR. — EN ESTE CASO LA COMPETENCIA DE LA CORTE SE CONTRAE A LOS CARGOS QUE TENGAN RELACION CON EL LIBELO CUYA CUANTIA ALCANCE A LA DE LA CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre catorce de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

Contra el CLUB CAMPESTRE DE POPAYAN instauró juicio ordinario laboral el actor EDGAR OREJUELA JORDAN, por medio de representante judicial para que previos los trámites legales aquél fuese condenado a pagar las sumas correspondientes al auxilio de cesantía, primas de beneficio o servicio, remuneración por trabajo en días domingos y de fiestas nacionales y religiosas, la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y salarios y las costas y costos del juicio.

El apoderado sintetizó los hechos así:

"1º. El señor Edgar Orejuela Jordán trabajó como Administrador del CLUB CAMPESTRE DE POPAYAN, desde el 1º de marzo de 1951, hasta el 1º de marzo de 1954, fecha en que terminaron sus últimas vacaciones, o sea por espacio de tres años completos de servicios.

"2º. El sueldo promedio mensual de mi mandante fue durante todo el tiempo de servicios, igual a $ 537.50, incluyendo su salario en días feriados.

"3º. Durante todo el tiempo de servicios, Orejuela Jordán estaba obligado a trabajar en los días domingos y de fiestas nacionales y religiosas, debido a la índole de las labores desempeñadas, y por exigírselo así la Directiva del Club, sin que jamás le hubieran pagado doble remuneración, ni le hubieran concedido los descansos compensatorios de ley.

"4º. El patrono le ha pagado a mi mandante parte de su auxilio de cesantía mediante algunos abonos que deberán deducirse del monto de los derechos reclamados, según los correspondientes recibos, siempre que ellos sean traídos al expediente.

"5º. El CLUB CAMPESTRE DE POPAYAN no le ha cancelado a Orejuela Jordán la totalidad de sus prestaciones sociales y salarios devengados en días feriados, y por tanto, se está causando a título de indemnización y a favor de Orejuela, una suma igual al último salario diario, o sean $ 15.00, por cada día de retardo en el pago.

"6º. El patrono se niega a cancelarle a mi mandante sus acreencias laborales, violando en esta forma las disposiciones sustantivas laborales.

"7º. El señor Orejuela Jordán me ha conferido poder para adelantar y llevar a término este juicio de trabajo".

Para sustentar las anteriores peticiones, fueron invocados los artículos 65, 172 a 185, 249 a 258 y demás disposiciones concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, el de Procedimiento Laboral y demás legislación aplicable al caso.

La cuantía fue estimada en $ 5.000.00.

La parte demandada al responder la anterior demanda, igualmente por medio de apoderado, manifestó ser cierto el hecho 7º, negó ser ciertos los contenidos en los hechos 1º, 4º y 6o. por cuanto el actor había trabajado únicamente desde el día 1o. de marzo de 1951 hasta el 15 de febrero de 1954 y que se le habían cancelado no sólo la totalidad de las prestaciones sociales sino que también por dicho concepto se le había pagado una suma mayor a la obligada a cubrir; y en cuanto a los demás se refirió a ellos en los siguientes términos:

"Al segundo contestó: 'No es cierto. El señor Edgar Orejuela Jordán, durante el tiempo en que desempeñó el cargo de Administrador del Club Campestre de Popayán, devengó un sueldo

básico mensual de trescientos pesos ($ 300.00) moneda corriente, más una sobrerremuneración de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) mensuales moneda corriente por concepto de transportes, horas extras y trabajo en DIAS FESTIVOS, es decir, un total de CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS ($ 450,00) mensuales, según consta en el Acta número 34 correspondiente a la sesión de la Junta Directiva del Club verificada el día 27 de febrero de 1951 que aparece inscrita en el Libro de Actas a folios 112 y 113, sesión en la cual se efectuó el nombramiento del señor Orejuela Jordán como Administrador de la Institución demandada y se le fijó su remuneración. Además en la tarjeta elaborada por el mismo señor Orejuela Jordán, que obra en el KARDEX de la contabilidad del Club, aparece que dicho señor cobró y recibió sus primas de servicio semestrales y sus vacaciones durante el tiempo en que prestó servicios a la Institución, con arreglo al sueldo de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.) mensuales y no con base en el sueldo que dice haber devengado en el hecho segundo de la demanda.

"**Al tercero contesto:** En parte lo admito y en parte lo niego. Es cierto en cuanto afirma que estaba obligado a trabajar en los días domingos y de fiestas nacionales y religiosas. Pero, no lo es en cuanto a que, en realidad, el señor Orejuela Jordán hubiese trabajado durante todos los días festivos transcurridos en el lapso en que fue Administrador del Club, ni en cuanto a que, en los días feriados en que hubiera podido trabajar, según debe demostrarlo, lo haya hecho cumpliendo la jornada completa de trabajo, ni tampoco en cuanto no se le hubiera pagado la remuneración correspondiente, ya que, como queda explicado en la respuesta anterior, al señor Orejuela Jordán se le fijó un sueldo de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.00) mensuales incluyendo en dicha remuneración el pago de los días de fiestas nacionales y religiosas. Por otra parte, ha sido costumbre de los Administradores del Club, practicada también por el señor Orejuela la de tomarse en los días hábiles los descansos compensatorios correspondientes a los días de fiesta trabajados, aún sin tener derecho a ello.

"**Al hecho quinto contesto:** No es cierto. Como se dijo en la respuesta al hecho anterior, el Club Campestre está a paz y salvo con el señor Orejuela Jordán por todo concepto, y, especialmente, por razón de sus prestaciones sociales, ya que dicho señor ha recibido del Club la suma de DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 2.380.) moneda corriente, según recibos firmados por el mismo demandante que se acompañan a esta contestación, suma que excede en la cantidad de UN MIL CUARENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 1.048.75) moneda corriente al monto de la obligación del Club por concepto de auxilio de cesantía del señor Orejuela, ya que sus sueldos y prestaciones sociales distintas a la cesantía le fueron oportunamente pagados por el Club, como consta en los comprobantes que se allegan a esta contestación. Estando cubiertas, en exceso, las prestaciones, mal puede causarse indemnización por retardo en el pago".

Fueron propuestas las excepciones perentorias de extinción de la obligación por pago efectivo en cuanto al auxilio de cesantía, primas de servicio semestral y vacaciones, e inexistencia de la obligación en cuanto al reconocimiento y pago de dominicales y días de fiestas nacionales y religiosas e indemnización por la mora en el pago de las pretendidas prestaciones, con fundamento en el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo.

A su vez, la parte demandada formuló demanda de reconvención contra el actor Orejuela Jordán, a fin de que fuese obligado a restituir al Club Campestre la cantidad de UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS ($ 1.781.25) moneda corriente, o la cantidad que se liquidara a cargo del reconvenido, de conformidad con las probanzas del juicio, más los intereses legales de esta cantidad hasta el día en que el pago se efectúe, e igualmente las costas del juicio.

El apoderado del Club reconvencionista sintetizó sus hechos a través de los siguientes que esta Sala destaca:

"...7º. El señor Edgar Orejuela Jordán ha recibido sin justa causa del Club Campestre de Popayán la cantidad de UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS ($ 1.781.25), por exceso en los pagos de vacaciones, primas de servicio semestral y auxilio de cesantía, cantidad ésta que mi poderdante le ha pagado sin debérsela y, por consiguiente, sin estar obligado a ello;

"8º. El señor Edgar Orejuela Jordán está obligado a restituirle al Club Campestre de Popayán la suma de UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS

($ 1.731.25) moneda corriente, suma indebidamente pagada por éste e indebidamente recibida por aquél:

"9º. La suma de dinero a que se refiere el numeral anterior pagada y no debida por el Club Campestre al señor Orejuela Jordán proviene del mismo contrato de trabajo que existió entre ambas partes;

"10º. Los derechos consagrados por el Código Sustantivo del Trabajo no son fuente de enriquecimiento sin causa..."

La cuantía fue precisada en $ 2.000.00.

Como fundamentos de derecho fueron citados los artículos 1º, 37, 38, 47, 174, numeral 2º, 175, 186, 189, 192, 249, 253, 306 ordinal b), y demás pertinentes del C. S. del T.; artículos 2º, 75 y 76 y concordantes del Código de Procedimiento Laboral; y artículos 2.313 y 2.315 del C. C.

El mandatario judicial del reconvenido Edgar Orejuela Jordán al contestar la anterior demanda de reconvención se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas pedidas en ella, negó rotundamente la mayoría de los hechos y aceptó el tiempo de servicios y la asignación mensual, pero manifestó que la liquidación hecha por el Club demandado era arbitraria, y que la prestación de vacaciones se causó.

Fueron propuestas las excepciones perentorias de carencia de acción por parte del libelista de la reconvención, inexistencia de las obligaciones demandadas y cualquiera otra que resultara probada dentro del juicio.

En fallo fechado el 21 de septiembre de 1955, el Juzgado del Trabajo de Popayán absolvió al Club Campestre de Popayán de todos los cargos formulados contra él, y, al resolver la demanda de reconvención, condenó al actor Edgar Orejuela Jordán a pagar a favor de la parte demandada la cantidad de $ 1.143.75 equivalentes al exceso recibido por auxilio de cesantía, $ 225.00 recibidos por concepto de vacaciones a las cuales no tenía derecho y lo absolvió de los demás cargos, declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas por éste en el escrito de respuesta a la demanda de reconvención y no se hizo condenación en costas de primera instancia.

Recurrida en apelación la providencia de primer grado por los apoderados de ambas partes contendientes, el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán por medio de sentencia de fecha 9 de diciembre de 1955, reformó el ordinal quinto de la parte resolutiva del fallo apelado en el sentido de condenar en las costas de la primera instancia al demandante Orejuela Jordán, lo confirmó en lo demás y no impuso costas en la segunda instancia.

Contra el proveído del ad-quem recurrió en casación el procurador judicial el actor, recurso que entra esta Superioridad a decidir previo el estudio de la respectiva demanda y del escrito de oposición. La demanda es contentiva de cuatro cargos.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El recurrente aspira a que la sentencia impugnada se case totalmente, y a que la Sala, "como fallador de instancia, revoque los ordenamientos 1º, 2º y 4º del a-quo y en su lugar acceda a las súplicas de la demanda inicial, niegue las de la reconvención y condene al Club en las costas de ambas instancias".

CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de entrar al examen concreto de los cargos, la Corte estima conveniente hacer algunas consideraciones preliminares que sin duda alguna tienen incidencia en el caso que se debate.

En primer lugar, es oportuno recordar que ya la jurisprudencia tiene definido el problema de las diferencias de cuantía entre la demanda principal y la contrademanda para los efectos del recurso de casación. En auto de 21 de noviembre de 1958, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, dijo lo que sigue:

"No está por demás advertir que, cuando se trata de demandas principal y de reconvención, es preciso, para los efectos del recurso extraordinario de casación, que tanto la una como la otra satisfagan los requisitos legales, pues la demanda de reconvención es distinta o independiente de la principal y si se tramita conjuntamente con ésta, es sólo para atender al principio de la economía procesal. No pueden acumularse las cuantías de las dos demandas para los efectos del recurso de casación, ni basta para estos efectos que una de ellas reuna los requisitos de procedencia para que cobije a la otra, sino que es necesario que ambos los satisfagan. De lo contrario, el recurso sólo puede versar sobre la que atienda a las condiciones del mismo, tal como lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Sala, como la del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo".

En segundo término, debe tenerse presente, en el caso sub-lite, que existe una demanda princi-

pal y otra de reconvención: que en relación con la primera, la cuantía se fijó en la cantidad de $ 5.000.00 y que ninguna de sus peticiones tuvo acogida favorable en los fallos de instancia: que en cuanto a la contrademanda, su cuantía se determinó en la suma de $ 2.000.00 y fueron resueltas favorablemente las peticiones sobre devolución del exceso pagado por cesantía y lo compensado en dinero por las últimas vacaciones de Orejuela. El recurso fue concedido por el ad-quem teniendo en cuenta que la cuantía de la demanda principal se señaló en $ 5.000.00. Luego, el ámbito de conocimiento de la Corte está delimitado por lo pedido en el libelo de Orejuela y no en la reconvención del Club, pues ésta no es susceptible de casación pora ser su cuantía inferior al mínimo legal de $ 4.000.00 y, además, por constituír una demanda independiente de la principal con hechos, peticiones y fundamentos de derecho distintos.

* * *

PRIMER CARGO

El recurrente señala como violados "los artículos 57, ordinal 4º y 179 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, en relación con los artículos 172, 173, 174 y 177 del mismo Código, 1º de la Ley 1ª de 1952 y 1º del Decreto 1.406 de 1952; los artículos 186, 192, 249, 253 y 306 del referido Estatuto, por aplicación indebida y el artículo 65 ibídem, por falta de aplicación". Sostiene que a tales infracciones llegó el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas (la demanda inicial y su contestación, la demanda de reconvención y su respuesta, los conceptos de la Inspección del Trabajo de folios 3 a 7 y 37 a 41, las planillas de folios 19 a 23, los comprobantes de folios 24 a 36, la inspección ocular de folios 60 a 62, el Acta número 34 de la Junta Directiva del Club, las posiciones absueltas por el actor y la comunicación del folio 6 del cuaderno número 2); y por falta de apreciación de estas otras pruebas: diligencia de reconocimiento de folios 69 a 75, el certificado de pago de folio 43, y los testimonios de los señores Víctor Fernández, Mario Campo, Jorge Illera F., Víctor Pardo, Francisco Lemos Arboleda, José V. Mosquera, Esther Fernández, Leonardo Pinzón, Pedro López y J. M. Iragorri.

Como primera medida, a esta acusación es necesario hacerle un reparo fundamental consistente en que la comunicación de folio 6 del cuaderno número 2, de primordial importancia en la sustentación del cargo, no puede servir para los fines que persigue el casacionista por razón de que ese documento no es prueba de la demanda principal ni de su respuesta, ni fue decretada oficiosamente por el a-quo ni por el Tribunal. Dicho escrito forma parte de las pruebas de la demanda de reconvención. De tal manera que si él no pertenece al conjunto probatorio de la acción principal, que es la que ocupa la atención de la Sala, ésta no puede considerarla.

Aclarado lo anterior, corresponde analizar las otras pruebas.

Es cierto, como lo asevera el recurrente, que de la demanda de Orejuela y de la contestación dada por el Club a la misma, así como de otras pruebas, se deduce que Orejuela estaba obligado a trabajar en los días festivos. Pero lo sustancial del cargo estriba en poder definir si hubo o nó convenio, expreso o tácito, acerca del salario devengado por el ex-administrador del Club y si la remuneración cubría el valor del trabajo en domingos y días festivos. Sobre este particular, la solución afirmativa dada por el Tribunal se afianza en lo que registra el Acta de la Junta Directiva antes mencionada, en la confesión de Orejuela de que recibió el borrador de dicho documento para su asiento en el libro de Actas correspondiente y en lo siguiente:

"....Aún más: es de presumir que Orejuela Jordán tuvo conocimiento de las remuneraciones que iba a devengar, y los servicios que con ellas se cubrían, desde antes de aceptar el cargo, ya que es inconcebible suponer lo contrario tratándose de un empleo de categoría en la institución, como lo es el de Administrador. Conclusión ésta que se reafirma en la convicción del Tribunal si se tiene en cuenta que se trataba del señalamiento de nuevas remuneraciones para el Administrador, fijadas especialmente para Orejuela Jordán, ya que las anteriores y de que disfrutaba el Administrador Iragorri D. habían sido señaladas en atención a que dicho señor era a la vez Administrador del Club Popayán, como se lee en la copia del Acta correspondiente a la sesión de la Junta Directiva del Club antes transcrita".

"En tal ordenamiento, forzoso es concluír que a Orejuela Jordán se le fijó una remuneración global de $ 450.00 mensuales, remuneración que cubría la totalidad de los servicios prestados, incluso en los días domingos y de fiestas nacionales y religiosos, y gastos de transporte, y que Ore-

juela Jordán aceptó dicha remuneración a sabiendas de los servicios que con ella se remuneraban, aceptación que hizo, si no en forma expresa, tácitamente. Y esa forma de remuneración así estipulada es perfectamente válida y produce todos sus efectos jurídicos, como lo reconoce el H. Tribunal Supremo del Trabajo (Véase G. del T. tomo VI, página 39)

"Así se explica por qué Orejuela Jordán jamás intentó cobrar sobrerremuneración alguna por los servicios prestados en los días domingos y festivos, durante la ejecución de su contrato de trabajo, pese a que él, personalmente y en su carácter de Administrador, confeccionaba las planillas de pagos de salarios del personal al servicio del Club Campestre, incluso los suyos, como lo confesó al absolver las posiciones que se le formularon en el juicio (Folios 78 del C. Nº 1)".

"En consecuencia, la institución demandada no está obligada a pagar nuevamente las remuneraciones correspondientes a los servicios prestados en días domingos y festivos, como se pide en la demanda principal, por haberlas cubierto oportunamente..."

Para la Corte las apreciaciones del ad-quem son atendibles y razonables, ya que conjugan una serie de factores que lo inducen a pronunciarse en sentido de que sí hubo un asentimiento de Orejuela, por lo menos tácito, a lo determinado por el Club en cuanto a su salario, puesto que aquél conoció el Acta en que se resolvió tal punto y, porque además, fue la persona que durante dos años y once y medio meses dirigió la elaboración de las planillas de salarios del personal del Club, incluída su propia remuneración.

Las consideraciones anteriores indican que no se ha configurado el ostensible error de apreciación probatoria que pudiera socavar las bases del fallo absolutorio acusado ni se han producido las infracciones legales aducidas por el recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

* * *

SEGUNDO CARGO

Este cargo plantea violaciones de normas de carácter laboral (artículos 13, 15, 19, 32, 65, 127, 179, 186, 192, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 50 del C. P. L) y de disposiciones de índole civil (artículos 2.313 a 2.321 del Código Civil).

Se considera:

Lo esencial de la acusación es que el recurrente sostiene que se aplicó indebidamente el artículo 2.313 del Código Civil, con base en el cual el sentenciador resolvió confirmar la condena del a-quo, al decidir la demanda de reconvención, sobre devolución del valor recibido en exceso por auxilio de cesantía y de la suma pagada por compensación de las últimas vacaciones. Empero, la Corte no puede considerar esta acusación por razón de que las condenas cuestionadas no son peticiones de la demanda principal de instancia sino de la de reconvención y, como se sabe, ésta no es la que ha dado origen a la tramitación del recurso extraordinario de casación. No podía darlo porque su cuantía, como se ha visto, no lo permite.

Por consiguiente, el cargo no es viable.

* * *

TERCER CARGO

Se alega la violación del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo "por interpretación errónea, en relación con el artículo 19 del mismo Código y el Decreto número 1054 de 1948 (sic), artículo 2º; y consecuencialmente el artículo 189 del mismo Código, por falta de aplicación".

Se considera.

En verdad este cargo presenta un planteamiento equivocado, pues parte de la creencia de que el Tribunal absolvió al Club demandado de las últimas vacaciones de Edgar Orejuela. Pero ocurre que tal derecho no fue solicitado por él, como es fácil comprobarlo en la demanda principal de instancia. Y no era razonable hacerlo por cuanto el propio demandante reconoció en posiciones que ese derecho se lo habían compensado en dinero (folio 78 vuelto del primer cuaderno). Lo que aconteció fue que el Club demandado, en su demanda de reconvención, pidió que se le restituyera la suma pagada por ese concepto porque, a su juicio, no se había causado legalmente el derecho. Y tanto el Juzgado del conocimiento como el Tribunal acogieron esa súplica y ordenaron la devolución del valor recibido por las últimas vacaciones.

Por lo que se acaba de expresar y de conformidad con lo sostenido anteriormente en el sentido de que la materia atinente a la contrademanda no es objeto del presente recurso, el cargo no puede prosperar.

* * *

CUARTO CARGO

En esta acusación se sostiene que hubo interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo puesto que no es suficiente cancelar la integridad de la deuda laboral sino que tal hecho debe ocurrir en la oportunidad legal, esto es, a la terminación del contrato de trabajo; que como la cesantía se pagó tres meses después de tal evento, es imperativo el reconocimiento de los salarios caídos de ese lapso.

Se considera.

Para la Corte el cargo carece de fundamento.

En efecto, el criterio del sentenciador para haber absuelto por la indemnización moratoria consagrada en el artículo acusado, obedeció al hecho de que los salarios y prestaciones sociales de Orejuela le fueron cancelados en su integridad y a que la acción instaurada por él fue temeraria. Es innegable que la aplicación de dicho precepto no opera en forma autónoma y aislada sino que, por el contrario, está condicionada a la circunstancia de que no se paguen los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Y se ha visto que el Tribunal consideró que tales derechos se cancelaron íntegramente. Pero en lo que se refiere a la circunstancia de haberse pagado la cesantía por contados periódicos, la Corte observa que ni en la demanda de Orejuela ni en el diligenciamiento de instancia se planteó concretamente tal reclamo. Por lo cual es de presumir que ese hecho contaba con el asentimiento tácito de Orejuela que, por lo mismo, descarta totalmente la mala fé patronal, necesaria para fundamentar la condena por indemnización moratoria.

Lo anterior es suficiente para que el cargo no prospere.

* * *

En mérito de las razones anteriormente expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto de Zubiría C.—José Joaquín Rodríguez — Antonio del Castillo, Conjuez.—**Vicente Mejía Osorio,** Secretario.

ATAQUE EN CASACION POR ERROR EN EL COMPUTO DEL SALARIO CUANDO SE DISCUTEN DERECHOS PRESTACIONALES. — PATRONOS QUE EJERCEN ACTIVIDADES SIN ANIMO LUCRATIVO

En el campo litigioso, cuando se discuten derechos prestacionales, el salario apenas viene a constituir un extremo aritmético que sirve para la liquidación de las prestaciones sociales. De tal manera que cuando se contemplan condenas por prestaciones sociales y el casacionista se limita a impugnar el salario que se tuvo en cuenta para proferir tales condenas, sin mencionar las disposiciones legales pertinentes de los derechos reconocidos y sin manifestar en qué forma han sido afectados por el error de hecho, se encuentra la Corte frente al fenómeno de que la acusación se quedó a mitad del camino. Y es que en verdad el Tribunal no ha condenado por salarios sino exclusivamente por cesantía, vacaciones y primas de servicios. De manera que si no se han acusado los artículos que en la ley consagran esos derechos, puntualizando la incidencia que en ellos pudo tener el supuesto error de cómputo de salario, ¿qué fuerza puede tener el cargo para quebrantar la sentencia acusada, si se sabe que la función principal de la Corte de casación es la de confrontar la decisión impugnada con las normas que se consideran infringidas y que le sirvieron de basamento a aquélla?.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre diez y ocho de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

ANGEL DE JESUS CUARTAS demandó en juicio ordinario laboral a MANUEL J. DE BEDOUT, por medio de apoderado, para que previo el trámite legal correspondiente fuese este último condenado en sentencia definitiva a pagarle a aquél las cantidades provenientes por reajuste de cesantía, vacaciones y primas de servicios; sobrerremuneración por trabajo prestado en días domingos y festivos, nacionales y religiosos; salarios insolutos e indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.

El poderado del actor basó sus peticiones en los siguientes hechos:

"1º). Mi poderdante ANGEL DE JESUS CUARTAS, trabajó al servicio de MANUEL J. DE BEDOUT, como mayordomo de su finca denominada "EL ROMERAL", situada en el Municipio de La Estrella, desde el 14 de junio de 1941 hasta el 15 de marzo de 1957;

"2º). Devengaba un salario diario de $ 5.00 y se le pagaba semanalmente $ 35.00;

"3º). Mi poderdante, en razón de sus servicios como mayordomo laboraba absolutamente todos los días domingos y festivos, nacionales y religiosos, bien en cuido de reses, labores caseras, de pago de trabajadores etc., sin que se le hubiera pagado suma alguna por ese servicio suplementario;

"4º). A mi poderdante fuera de los $ 35.00 que le pagaban semanalmente, el patrono le suministraba tres litros de leche diarios y dos racimos de plátano semanales;

"5º). Al terminar el contrato de trabajo a mi poderdante se le hizo una liquidación de prestaciones sociales exigua pues sólo se le entregó la suma de $ 1.050.00, cuando se le debía una suma supremamente superior;

"6º). A mi poderdante durante el tiempo de servicios no se le pagó ni vacaciones, ni primas de servicio, ni sobrerremuneración por trabajo prestado en días domingos y festivos, nacionales y religiosos;

"7º). A ANGEL DE JESUS CUARTAS no se le liquidó sus prestaciones sociales teniendo en cuenta los salarios insolutos por concepto de tres litros de leche que diariamente le suministraba el patrono y dos racimos de plátano semanales".

La cuantía fue estimada en suma superior a $ 300.00.

En derecho fueron citados los artículos 172 a 174, 176 a 179, 186 a 192, 306 a 308, 65, 127, 128 y demás normas pertinentes del Código Sustanti-

vo del Trabajo, y en procedimiento el Decreto 2.158 de 1948.

La parte demandada al dar respuesta a la anterior demanda por intermedio de apoderado, se opuso a las declaraciones y condenas en ella solicitadas, manifestó no constarle el primer hecho debiendo ser probado por el actor y negó ser ciertos todos los demás hechos. Propuso como excepciones las de pago, prescripción, compensación, carencia de acción en el demandante e inexistencia de la obligación para el demandado, y la de incumplimiento del contrato de trabajo por parte del demandante.

A su vez, la parte demandada formuló demanda de reconvención, coadyuvada por su representante legal, en contra del actor, especificando en sus pedimentos que Angel de J. Cuartas fuéra condenado a pagarle los litros de leche diaria y los varios racimos de plátanos que semanalmente retiraba de los productos de la finca, para el consumo de su familia, sin que estuviera autorizado, por lo cual le debía el valor de ellos. También pidió que Cuartas fuese condenado a pagar las sumas de dinero que él, de Bedout, tuvo que cubrir por razón de la enfermedad y operaciones quirúrgicas sufridas por la señora Ana Rosa Bedoya de Cuartas, esposa del demandado en reconvención, sumas de dinero que comprenden los gastos de hospitalización, exámenes diversos, cirujano y otros relativos al caso. Sostiene el señor de Bedout que como la situación de Cuartas no era muy holgada, a petición suya, con su autorización y por su cuenta, cubrió todos esos gastos, y que como éstos no le han sido pagados, ahora solicita que Cuartas sea condenado a pagárselos y a solucionar el valor de otros honorarios profesionales que aún estaba adeudando.

El reconvenido Angel de Jesús Cuartas en su respuesta a la demanda de reconvención, dice ser cierto que él consumía tres litros de leche diarios y dos racimos de plátano semanales, de los producidos en la finca, pero que este hecho ocurría con autorización del patrono quien no lo ignoraba; que en cuanto a la enfermedad, hospitalización y operación de su esposa sostiene que no es cierto que él solicitara del señor de Bedout que hiciera esos gastos, sino que fue el mismo reconvencionista quien en forma espontánea, a título gratuito y en vista de los buenos servicios que le había prestado, se había ofrecido a costear el valor del tratamiento y demás servicios médicos prestados a su señora y en vista de la delicada situación de ésta. Igualmente Cuartas solicitó la absolución de los cargos formulados en su contra, que él trabajó en la finca del señor de Bedout no como casero sino como mayordomo, durante un lapso de 16 años y no 14 como lo afirma el reconvencionista a quien nada le debe y, por último, propuso las excepciones de inepta demanda, ilegitimidad de la personería sustantiva y la genérica.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín, en sentencia de fecha 19 de octubre de 1957, condenó al demandado Manuel J. de Bedout a pagar la suma de $ 1.870.80 por concepto de cesantía; $ 75.00 por vacaciones, y $ 279.18 por primas de servicio, y absolvió por las demás peticiones del libelo. Igualmente absolvió al reconvenido Angel de J. Cuartas de los cargos formulados en su contra en la demanda de reconvención, en cuanto a la leche y demás productos reclamados, declaró configurada la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción en lo relativo a las otras peticiones de la contrademanda y no condenó en costas de primera instancia.

Recurrido en apelación el proveído de primer grado por los mandatarios judiciales de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín mediante fallo fechado el 4 de noviembre de 1957, confirmó la sentencia del a-quo pero reformándola en el sentido de condenar al pago de $ 2.450.14 por concepto de cesantía; y ratificó lo resuelto por el Juzgado en lo relativo a la demanda de reconvención.

Corresponde a esta Superioridad dirimir el recurso extraordinario de casación interpuesto contra el fallo del ad-quem por el procurador judicial de la parte demandada, recurso que ha sufrido el trámite de rigor y ha sido sustentado mediante la presentación de la correspondiente demanda que contiene dos cargos. No hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El recurso persigue dos objetivos primordiales, a saber:

"a) Que en la fijación del salario no se computen los comestibles que retiraba el trabajador por un concepto diferente del de prestación contractual; y

"b) Que el auxilio de cesantía se restrinja a quince días de salario por cada año de servicio, conforme a lo prescrito por el artículo 252 del C. S. del T. y en razón de que el demandante

tenía calidad de trabajador de servicio doméstico".

El recurrente presenta dos acusaciones que en su orden se examinarán. Pero antes la Sala debe observar que el libelista no dice cuál es la causal del recurso en que apoya su acusación. Y no se diga que la demanda habla de: primer y segundo motivo de casación porque estas expresiones se refieren más que todo a la idea de cargos o acusaciones, y no a causales del recurso, ya que el segundo motivo o causal legal es el que se origina en la reformatio in pejus, y se ve que ésta no es la orientación del último cargo puesto que su contenido lo que da a entender es violación indirecta de la ley por error de hecho, es decir, la causal primera prevista en el Código de Procedimiento del Trabajo.

El ataque inicial está expuesto así:

"Primer motivo de casación: Violación del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, en la que se incurrió a través de un error de hecho en la apreciación de las pruebas testimoniales, y de un error de hecho por omisión de la confesión del actor".

Agrega el recurrente que los testimonios de Jesús María Barrera y Angel de Jesús Henao fueron equivocadamente estimados por el Tribunal Sentenciador y después de analizar la confesión del trabajador demandante, concluye así: "En la sentencia que acuso se omitió la confesión del demandante en cuanto al origen y calidad que tenía la facultad de proveerse de leche y de plátano para su consumo doméstico. La preterm isión de esas pruebas trajo por consecuencia la violación del precepto legal atrás indicado".

Se considera.

Al margen de la argumentación de fondo del cargo, la Corte se ve precisada a glosar la presentación formal y sustancial de la acusación por cuanto es incompleta. En efecto, en ella no se dice qué repercusión tiene la circunstancia tangencial de la aceptación de un salario equivocado, en las disposiciones sustantivas consagratorias de los derechos reconocidos por el ad-quem. Porque en el campo litigioso, cuando se discuten derechos prestacionales, el salario apenas viene a constituir un extremo aritmético que sirve para la liquidación de las prestaciones sociales. De tal manera que cuando, como acontece en el sub-lite, se contemplan condenas por prestaciones sociales y el casacionista se limita a impugnar el salario que se tuvo en cuenta para proferir tales condenas, sin mencionar las disposiciones legales pertinentes de los derechos reconocidos y sin manifestar en qué forma han sido afectados por el error de hecho, se encuentra la Corte frente al fenómeno de que la acusación se quedó a mitad del camino. Y es que en verdad el Tribunal no ha condenado por salarios sino exclusivamente por cesantía, vacaciones y primas de servicios. De manera que si no se han acusado los artículos que en la ley consagran esos derechos, puntualizando la incidencia que en ellos pudo tener el supuesto error de cómputo de salario, qué fuerza puede tener el cargo para quebrantar la sentencia acusada, si se sabe que la función principal de la Corte de casación es la de confrontar la decisión impugnada con las normas que se consideran infringidas y que le sirvieron de basamento a aquélla?

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

La segunda acusación está formulada así:

"Segundo motivo de casación: Violación del artículo 252 del C. S. del T. como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, única que tomó en cuenta el fallador de la segunda instancia, y por falta de apreciación de la prueba de confesión".

Critica el recurrente los argumentos que tuvo el Tribunal para dictar la condena por el reconocimiento del 100% de la cesantía y sostiene: "Lo que razonablemente puede servir de pauta para determinar si una finca está destinada al mero recreo de su dueño o a la explotación económica, ha de ser la relación entre el valor de la inversión y la cantidad y valor de los frutos. El hecho de que se produzca leche, no es indicativo de explotación económica, pues en casi toda finca de recreo hay vacas que producen leche, y en casi todas ellas se vende leche sobrante, sin que ello sea razón para dejar de considerarlas como fincas de recreo. Hubiera sido necesario determinar la cantidad de leche que se producía y vendía, para saber si la finca podía considerarse destinada a la producción lechera. Pero no. Nadie dio una idea, ni siquiera, aproximada, sobre la cantidad de leche producida y vendida. Y es obvio que la prueba de este hecho correspondía al actor".

Luégo se refiere a las declaraciones de Marco Tulio Mesa Correa y Angel de Jesús Henao y destaca la circunstancia de que en la destinación de la leche primaba el espíritu de "gratuidad" sobre el de "lucro". Y cierra el cargo así:

"El Tribunal erró, y erró principalmente a través de la estimación de los testimonios, al no tener en cuenta que los testigos dan fé de la forma generosa y gratuita con que se disponía de los frutos de la finca, forma completamente reñida con la ambición y propósito de ganancia, que es la característica fundamental que determina la noción de empresa".

Se considera.

A primera vista se aprecia que esta acusación también se resiente de una formulación imperfecta. El recurrente sólo se preocupa por orientarse hacia el artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que desearía que se le diera aplicación. Pero olvida que el Tribunal Sentenciador no fundamentó su proveído condenatorio en ese precepto sino en el artículo 249 **ibidem**, o sea, que consideró al patrono demandado dentro de la noción general de los patronos obligados al reconocimiento de la totalidad del auxilio de cesantía. Luego, era necesario, como primer paso, atacar la disposición en que se basó el fallo del **ad-quem** puesto que ahí está el sustentáculo legal del mismo. El recurrente no procedió así sino que directamente adujo la norma que ha debido aplicarse por los supuestos errores de hecho alegados. Como se ve, la omisión anotada debilita extraordinariamente la posición del impugnador, pues es apenas lógico que para poder llegar a la violación del artículo 252 del C. S. del T. (que no fue aplicado por el Tribunal) hay necesidad de plantear antes la infracción del 249 **ibídem**, que sí fue aplicado. Sinembargo, el cargo se estudiará.

Puede decirse que los argumentos del recurrente se encaminan a sostener que el patrono demandado no era una empresa y que lo que caracterizaba a la finca donde trabajó Cuartas era un objetivo de gratuidad y no de lucro.

De otra parte, la motivación del Tribunal para fundamentar la aplicabilidad de los artículos 249 y 195 del C. S. del T., está presentada en los siguientes términos:

"...No hubo discrepancia entre los litigantes, en lo que hace relación a la vinculación de Cuartas en la finca de propiedad del señor Bedout. La alegación de éste en cuanto a que esa propiedad no tiene sentido de explotación económica, pues que solamente la ocupaba para veranear, con su familia, fue rebatida con la copiosa prueba oral que atestigua en realidad un interés lucrativo ya que no era la mera siembra y cultivo de frutales y escasos productos agrícolas la finalidad de ese fundo, ni las vacaciones periódicas, sino la mantenencia y ordeño de buen número de vacas que en adecuado establo eran un motivo de empresa. Los mentados declarantes hacen subir el número de trabajadores de ese inmueble de diez a quince, y la libreta de apunte de los jornales aportada por el patrono está indicando que a la semana laborabar en ella dependientes que por su asiduidad y cantidad concurrían con su actividad a una verdadera empresa de lucro y de negocio. José Luis Musa, en hoja 26, Marco Tulio Correa en 34, etc., indican que el oficio de Cuartas era el de mayordomo o administrador de esa finca, pues sus funciones y comportamiento para con ellos inclusive como labradores, así lo precisaron. La prestación de cesantía, en el modo como lo dedujo el de 1ª instancia, será la del artículo 249 del estatuto social, máxime que no se demostró en la forma esmerada por el artículo 195 ibídem, la reducción del capital a que equivale la empresa cuestionada..."

Ante esta fundamentada posición del Tribunal, propia de la libertad de valoración probatoria de que disfruta el fallador de instancia, las críticas del recurrente no alcanzan a desvirtuar la deducción hecha por el **ad-quem**, ya que para ello se requeriría que existieran pruebas convincentes acerca del carácter simplemente recreativo de la finca "EL ROMERAL", donde trabajó el demandante. Mas, por el contrario, se ha visto que varios de los testigos son contestes en punto a que parte de la producción de leche, plátano, legumbres etc., era para la venta; más aún, el declarante Barrera, quien llevaba diez años de trabajar en la finca cuando rindió su declaración, manifestó que durante algún tiempo también se cultivó café; la propia confesión del patrono demandado, quien reconoció que en su finca poseía alrededor de 18 a 20 vacas de raza (folio 24, primer cuaderno). En fin, se aprecia en el expediente una serie de pruebas que dan a entender que la finca "EL ROMERAL" en ningún caso podía considerarse como destinada exclusivamente al recreo.

Por lo demás, el libelista no hizo referencia alguna al artículo 338 del C. S. del T., que es la disposición legal que contiene el régimen excep-

tivo de los patronos que ejercen actividades sin ánimo de lucro.

Por consiguiente, de la apreciación del Tribunal no surge el ostensible error de estimación probatoria que le imputa el recurrente.

En tal virtud, y por todo lo que se ha expuesto, el cargo no prospera.

° ° °

En mérito de todas las consideraciones anteriormente hechas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo objeto del presente recurso, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL CONTRATO A TERMINO FIJO PUEDE CONSTAR EN CUALQUIER DOCUMENTO ESCRITO, DISTINTO DEL MISMO CONTRATO. — DESPIDO DE UN GERENTE

Es evidente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo escrito debe acomodarse a los requisitos que allí se puntualizan, y que el celebrado a término fijo, ha de constar siempre por escrito, pues así lo exige el artículo 46 del mismo Código, modificado por el artículo 3º del Decreto 617 de 1954.

Pero de ello no puede deducirse que la estipulación sobre término fijo sólo tenga validez cuando obre precisamente en una de las cláusulas de un contrato formal de trabajo, extendido por escrito, puesto que si está contenida en otra fuente escrita, conocida y aceptada por las partes, no hay razón para negarle efecto en la relación laboral, independientemente del que la estipulación produzca en otra u otras relaciones jurídicas concurrentes.

Sobre el particular, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de fecha 23 de julio de 1953 (GACETA JUDICIAL, tomo LXXXVII, Pág. 339).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., diez y nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

J. ANTONIO RIVERA demandó a la Cooperativa de la Vivienda Limitada, sociedad con domicilio en Medellín, para que fuera condenada a pagarle una indemnización de perjuicios superior a $ 10.000.00 por la terminación ilegal del contrato de trabajo que lo vinculó a la referida entidad.

Según los hechos de la demanda, Rivera prestó sus servicios a la Cooperativa desde el 1º de enero de 1948 hasta fines de noviembre de 1954; desempeñó primero el cargo de administrador del Barrio San Javier, luego el de Secretario, después el de sub-gerente secretario y por último el de gerente, para el cual fue elegido, de conformidad con el artículo 59 de los Estatutos, por el término de un año, que debía contarse a partir del 14 de septiembre de 1954, fecha en que tomó posesión; su nombramiento como gerente fue declarado insubsistente en virtud de proposición aprobada por el Consejo de Administración de la Cooperativa, que se le comunicó en oficio del 30 de noviembre del mismo año; la destitución fue caprichosa, pues su actividad y su experiencia le permitieron realizar una buena labor; la asignación que devengó en el referido cargo fue de $ 1.000.00 mensuales, según fijación hecha por el propio Consejo de Administración que lo nombró gerente.

Citó en derecho los artículos 23, 24, 37 y siguientes, 45 y 64 del C. S. del T. y el Decreto 2.128 (sic) de 1948.

Al contestar la demanda, la parte demandada manifestó ser cierto el hecho de que Rivera entró al servicio de la Cooperativa el 1º de enero de 1948; que se le designó gerente, y que de este cargo se le destituyó por Resolución del Consejo de Administración. Negó los otros hechos, explicando que la remoción de Rivera se debió a su mala gestión y que habiendo sido anulada la elección del Consejo de Administración que lo nombró gerente mediante Resolución de la Superintendencia Nacional de Cooperativas, consecuencialmente se tornó nulo ese nombramiento; que éste fue hecho para acabar el período principiado por otro gerente, período que terminaba el 14 de diciembre de 1954, teniendo en cuenta la fecha en que inició funciones el anterior, o bien el 31 de diciembre siguiente, conforme a la disposición estatutaria de la Cooperativa; que por no existir contrato escrito de trabajo, debe entenderse que la relación estaba regida por el plazo presuntivo legal, y que este plazo terminaba también el 31 de diciembre, habida cuenta de que Rivera comenzó a prestar sus servicios a la Cooperativa el 1º de enero de 1948. Por tanto, se opuso a las súplicas de la demanda.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero del Trabajo del Círculo Judicial de Medellín, condenó a la Cooperativa demandada a pagar

al demandante la suma de $ 8.766.59, a título de perjuicios por lucro cesante.

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, y éste, en su fallo, confirmó la sentencia de primer grado, reformándola para reducir la condena a la cantidad de $ 361.57.

Interpuesto por el apoderado del actor el recurso de casación, concedido, admitido y tramitado en legal forma, va a decidirse.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El alcance de la impugnación está declarado en dos apartes de la demanda: en el primero se solicita "la infirmación de la reforma hecha por el Tribunal Seccional de Medellín, a la sentencia de 1ª instancia, procedente del Juez Tercero del Trabajo de Medellín la cual sentencia primitiva debe cobrar todo su vigor por estar basada en lineamientos exactos del derecho Sustantivo colombiano". En el segundo, solicita más concretamente que se case la sentencia recurrida, "en cuanto limitó la condenación a título de lucro cesante, por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, a la suma de $ 361.57, para que se confirme lo dicho por el Juez de 1ª instancia, en cuanto condenó a la suma de $ 8.766.59 por el mismo ítem".

LOS CARGOS

Cinco cargos presenta el recurrente, en todos los cuales plantea la cuestión de saber si el Tribunal obró conforme a la ley al estimar que la relación de trabajo que existió entre las partes, aún con posterioridad a la fecha en que el demandante fue nombrado gerente de la Cooperativa demandada, se rigió por el plazo presuntivo, esto es, por términos sucesivos de seis en seis meses, o si al contrario, el contrato, en el último lapso, tuvo un plazo fijo. Aunque la acusación, en general, adolece de notorios defectos técnicos, como la Sala encuentra fundado el tercer cargo, que se formula por interpretación errónea de los artículos 39 y 48 del C. S. del T., y por aplicación indebida de los artículos 47, 64 y 65 de la misma obra, concretará su estudio a este solo cargo.

Se refiere el recurrente a la tesis del fallador sostenida en sentencia dictada en otro juicio, pero que, por hallar análogos los casos, transcribe y reitera en la que es objeto de la acusación, así:

"El contrato de trabajo fue verbal y para afirmarlo basta decir que no aparece documento escrito con las características necesarias del artículo 39, y por lo tanto su duración era presuntiva en los términos del artículo 47 en armonía con el 46, o sea de seis meses con prórrogas indefinidas por igual período. El contrato escrito según aquel artículo primeramente citado, es un documento sui generis que ha de estar firmado por las partes y contener estipulaciones propias del contrato de trabajo, sobre identificaciones de las partes, objeto de la labor encomendada, lugar donde se haya de prestar, salarios, su forma y períodos de pago, duración y desahucio. El texto de esta norma es terminante al respecto y no admite más interpretaciones. La razón para que el legislador haya exigido del contrato de trabajo por escrito tales características en forma de individualizarlo y distinguirlo, puede consistir en que así se le da garantía al trabajador para ponerse frente al patrono en la libertad de estipular, lo que no se conseguiría si se le diera a otro documento como los estatutos de una sociedad, el mismo carácter de contrato escrito en relación con las funciones del trabajador, quien no tendría más que adherir a él sin previa discusión. Por eso, el nombramiento que estatutariamente se le hizo al demandante para la gerencia de la sociedad demandada y por un año, no ha de considerarse como estipulación propia del contrato escrito de trabajo". (Sentencia de 29 de enero de 1955, del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín. Juicio de Eduardo Arbeláez contra Naviera Colombiana S. A.).

Anota el recurrente que los anteriores razonamientos no son pertinentes en este asunto, porque el gerente de una sociedad Cooperativa no es equiparable al de una sociedad anónima ni son similares los estatutos de una y de otra; que es injurídico creer que la individualización del contrato consignada por escrito, iguala a las partes, por el mismo hecho; que no es exacto que la invocación que se hace a los estatutos para fijar el plazo del gerente brinde al patrono la oportunidad de conculcar los derechos del trabajador; que, al contrario, la reglamentación estatutaria protege su estabilidad. Agrega que el propósito de la ley no sólo es el de que el patrono y el trabajador conozcan explícitamente cuánto tiempo y cómo van a estar ligados con derechos y obligaciones recíprocas, sino también el de establecer un método probatorio más fácil y más concreto para el trabajador; que si la duración del contrato puede estipularse verbalmente de acuerdo con el nume-

ral 3º del artículo 38 del C. S. del T., y probarse por cualquier medio, con mayor razón debe atribuírse validez a la estipulación contenida en los estatutos de una sociedad Cooperativa, conocidos y acatados por ambas partes.

Se considera:

Es evidente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del C. S. del T., el contrato de trabajo escrito debe acomodarse a los requisitos que allí se puntualizan, y que el celebrado a término fijo, ha de constar siempre por escrito, pues así lo exige el artículo 46 del mismo Código, modificado por el artículo 2º del Decreto 617 de 1954.

Pero de ello no puede deducirse que la estipulación sobre término fijo sólo tenga validez cuando obre precisamente en una de las cláusulas de un contrato formal de trabajo, extendido por escrito, puesto que si está contenida en otra fuente escrita, conocida y aceptada por las partes, no hay razón para negarle efecto en la relación laboral, independientemente del que la estipulación produzca en otra u otras relaciones jurídicas concurrentes.

Sobre el particular, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de fecha 23 de julio de 1958, en que dijo:

"Ante tal situación (la de un empleado designado en propiedad gerente de una Cooperativa, para un período señalado en los estatutos de la misma y posesionado debidamente del cargo) lógico era también que el Tribunal tomara como punto de referencia del plazo contractual el señalado expresamente en los estatutos. No era del caso referirse al plazo indeterminado porque frente a esta posibilidad el juzgador se encontraba con una norma expresa, escrita, establecida en los estatutos y más favorable para el trabajador. Esta norma es la que fija en un (1) año los períodos de duración del nombramiento de Gerente.

"Finalmente, sobre el otro aspecto fundamental de la acusación o sea acerca de la tesis del recurrente de que la estipulación sobre término fijo sólo es válida cuando consta en el texto del contrato escrito de trabajo, la Sala considera lo siguiente:

"Las regulaciones de los artículos 45, 46 y 47 del C. S. del T. citados por el recurrente se refieren todas al contrato individual del trabajo. Como tesis general, el contrato celebrado a término fijo debe constar siempre por escrito.

"Lo anterior significará que sólo en el contrato individual escrito sea válido el acuerdo sobre el plazo fijo? Nó, porque en un momento dado se puede estar en presencia de un ordenamiento jurídico positivo de superior jerarquía a la del contrato individual de trabajo que, no contrariando los principios de la ley laboral, en cuanto tienden a tutelar en un mínimum los derechos del trabajador, establezca condiciones más favorables a éste, según la doctrina que consagra el artículo 13 del C. S. del T. en armonía con el artículo 21 ibídem.

"Conviene recordar que los estatutos de una Cooperativa, como régimen orgánico de la misma intervenido por el Estado, constituyen un conjunto de normas que no sólo son de obligatorio respeto para los socios, los organismos y personeros internos de la institución, sino también para las autoridades administrativas y judiciales cuando a éstas se acude en demanda de solucionar conflictos cooperativos. Tales normas se deben aplicar en su integridad tanto en lo relativo a las obligaciones de los servidores de la Cooperativa como a los derechos o garantías establecidos en su favor". (Alberto Alvarez, contra Cooperativa de Productores de Leche del Atlántico).

Así, pues, el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente los artículos 39 y 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado éste por el artículo 2º del Decreto 617 de 1954, en cuanto consideró que la estipulación de término fijo únicamente tiene validez cuando se consigna en un contrato escrito de trabajo, y como ello lo condujo a limitar la condenación por lucro cesante, refiriéndola al tiempo faltante del plazo presuntivo, con aplicación indebida del artículo 64 del citado Código, prospera el cargo.

Por tanto, la Corte, CASA la sentencia acusada y procede a dictar la que haya de reemplazarla, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 59 de los estatutos y reglamento general de la Cooperativa de la Vivienda Limitada (folio 2) dice: "El Gerente y Sub-gerente serán elegidos para períodos de un (1) año y podrán ser reelegidos".

El acta del Consejo de Administración, distinguida con el número 277, de fecha 8 de septiembre de 1954 (folio 9 del cuaderno principal), dá cuenta de que un miembro de dicho Consejo, el doctor Vieira Jaramillo, propuso el nombramiento del señor Rivera, "como Gerente hasta la apertura del segundo frente, si es que esto sí se va a llevar a efecto" y más adelante se lee: "Como consecuencia puso en discusión el nombramiento de don Antonio como Gerente y el del doctor Jiménez como Asesor ad-honorem, con derecho a ocupar la oficina para los fines antes referidos. Así se aprobó sin más discusión. Se convino en que la re-

nuncia del doctor Jiménez es a partir del lunes próximo o sea el 13 de septiembre y que don Antonio debe asumir su cargo inmediatamente".

El Acta número 278 (folio 4), contiene la aclaración de que el nombramiento del señor J. Antonio Rivera se hizo en propiedad. La misma Acta dá testimonio de que tomó posesión el 14 de septiembre de 1954, fecha desde la cual debe contarse el período, ya que los estatutos no señalan día de iniciación.

El sueldo que se le fijó al demandante fue el de $ 1.000.00 mensuales, según se desprende de nota dirigida a él por el Secretario ad-doc de la Cooperativa, visible al folio 3 del cuaderno principal.

El señor Rivera fue destituido de la Gerencia "por motivos de reorganización", según la proposición aprobada por el Consejo de Administración, comunicada a aquél en oficio del 30 de noviembre de 1954. (Folio 11).

Se le cubrieron salarios hasta el 20 de diciembre siguiente, según confesión del actor contenida en el pliego de preguntas del folio 77.

Como el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por la entidad demandada, invocando en el momento de la terminación un hecho que no es constitutivo de justa causa, coforme a la ley, debe pagarle al actor, a título de lucro cesante, el monto de los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el 21 de diciembre de 1954 y el 13 de septiembre de 1955, que asciende a $ 8.766.59.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autorida dde la ley, CASA la sentencia objeto de este recurso y en su lugar, confirmando la de primera instancia, CONDENA a la Cooperativa de al Vivienda Limitada a pagar al señor J. Antonio Rivera la suma de OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 8.766.59), por concepto de lucro cesante.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

APRENDIZAJE. — COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. — RECONOCIDA LA EXISTENCIA DEL VINCULO LABORAL, EL JUZGADOR DEBE HACER LAS CORRESPONDIENTES CONDENACIONES, AUNQUE NO SE DEMUESTRE LA CUANTIA DEL SALARIO

1.—Para que exista contrato de aprendizaje se requiere que se convenga por escrito y que en él se consignen, por lo menos, las estipulaciones esenciales que determina la ley; siendo imprescindible también que existan dos partes: el patrono o maestro y el aprendiz (artículos 35 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo), de modo que no puede hablarse de esa forma especialísima de contrato cuando el presunto aprendiz no ha suscrito ni tenido intervención en un contrato convenido y firmado entre dos personas distintas a él.

2.—Si se admite la existencia de la relación de trabajo personal, aunque no se haya demostrado el salario, el juzgador laboral por esta omisión no está imposibilitado para pronunciar las condenas que sean pertinentes, ya que en último extremo debe tomar como base de su decisión el salario mínimo establecido expresamente en la ley.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

Ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Manizales, CARL LINDBERG fue demandado en juicio ordinario laboral por el actor GONZALO VILLADA LOPEZ, por medio de representante legal, para que mediante el procedimiento de rigor el primero fuese condenado a pagar a favor del segundo las siguientes prestaciones e indemnizaciones provenientes de un contrato de trabajo:

"1º. SETECIENTOS VEINTIDOS PESOS CON 92|100 ($ 722.92), valor de 31 dominicales y días festivos trabajados.

"2º. SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON 33|100 ($ 789.33), valor de 155 horas extras nocturnas, trabajadas en 31 días de fiestas y dominicales, a cinco horas por día, con doble remuneración, a razón de $ 2.91 la hora, más el 75% de recargo.

"3º. UN MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS CON 50/100 ($ 1.725.50), valor de 680 horas extras nocturnas, trabajadas en 136 días comunes, a razón de un salario diario de $ 11.66, más el 75% de recargo.

"4º. NOVENTA PESOS CON 99/100 ($ 90.99), valor de déficit de sueldo entre el 23 de septiembre y el 14 de octubre del año en curso, a razón de ciento treinta pesos ($ 130.00) el mes.

"5º. Los salarios indemnizatorios por no pago oportuno de las horas extras y de los sueldos.

"6º. Las costas de la litis".

El apoderado judicial del actor basó sus peticiones en los siguientes hechos:

"PRIMERO. — Mi poderdante fue enviado por la gerencia de la Empresa Telefónica Municipal de esta ciudad, a la ciudad de Bogotá, con el fin de hacer un curso de información sobre aparatos de frecuencia modulada para telefonía, bajo la dirección del técnico extranjero señor Carl Lindberg.

"SEGUNDO. El señor Carl Lindberg formalizó con la Empresa Telefónica un contrato para la construcción o instalación en esta ciudad de unos aparatos de frecuencia modulada para telefonía, y el cual actualmente está ejecutando, por cuenta de la empresa en referencia.

"TERCERO. Mi mandante como empleado de la Empresa Telefónica, se trasladó a la ciudad de Bogotá en cumplimiento de la orden que le dio la gerencia de la Telefónica. Allí se puso a órdenes del señor Carl Lindberg, el 25 de enero del año en curso, a las ocho de la mañana, para principiar el curso de información.

"CUARTO. El señor Villada como empleado de la Empresa Telefónica, sólo estaba obligado a rendir una jornada de trabajo de ocho horas, tanto aquí en Manizales como en la ciudad de Bogotá durante el curso de información.

"QUINTO. Sin embargo, ello no ocurrió así. El señor Lindberg le exigió una jornada de trabajo superior. Terminada la jornada de trabajo ordinaria, al señor Villada le exigía el demandado que continuara prestándole sus servicios, no ya como empleado de la Empresa, sino por su cuenta y riesgo, en su taller de radio donde se estaba efectuando el curso de información.

"SEXTO. Mi mandante aceptó prestarle al señor Lindberg los servicios requeridos, en jornada extraordinaria, la cual principiaba de las seis de la tarde en adelante, y terminaba muchas veces al amanecer.

"SEPTIMO. Normalmente la prestación extraordinaria de servicios de mi mandante, era de cinco horas diarias, de las seis de la tarde a las once de la noche.

"OCTAVO. La prestación extraordinaria de servicios fue durante todos los días de la semana, incluyendo dominicales y festivos patrios y religiosos.

"NOVENO. En días comunes mi mandante laboró 689 horas extras, y en días festivos 156. Esta prestación de servicios extra no fue remunerada por el señor Lindberg, en los términos de la ley.

"DECIMO. No obstante los reiterados reclamos personales, y por conducto de la Inspección Seccional del Trabajo, el demandado no ha atendido las solicitudes de mi representado, negándose rotundamente a ello.

"UNDECIMO. En el tiempo que mi poderdante estuvo haciendo el curso de información en Bogotá, ganaba trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) mensuales, así: Doscientos pesos ($ 200.00) como sueldo básico, y ciento cincuenta pesos ($ 150.00) como viáticos.

DUODECIMO. El señor Carl Lindberg prometió a mi representado, liquidarle el valor de las horas extras a razón del sueldo que estuviera devengando en la Empresa Telefónica, incluyendo los viáticos.

"DECIMOTERCERO. En la ciudad de Manizales mi poderdante trabajó también al servicio del demandado, desde el 23 de septiembre hasta el 14 de octubre del presente año (1954, destaca la Sala), en la instalación de los Radioteléfonos. La jornada de trabajo cumplida por mi demandante en esta etapa de servicios, fue de las ocho de la mañana hasta las once de la noche aproximadamente, empleando los descansos normales para los alimentos. Dicha jornada, pues, excedía también en cinco horas diarias, cuya remuneración no fue cubierta en forma legal por el demandado, a razón de trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) que mi representado estaba devengando, pagados en su totalidad por el señor Carl Lindberg.

"DECIMOCUARTO. Durante la prestación de servicios comprendida entre el 23 de septiembre al 14 de octubre del año en curso, mi poderdante sólo recibió del demandado la suma de doscientos veinte pesos ($ 220.00) mensuales, sumas que fueron cubiertas por la Empresa Telefónica de Manizales con cargo a la cuenta del demandado. Por tanto, éste le quedó debiendo a mi representado el valor de ciento treinta pesos ($ 130.00) mensuales, equivalente al complemento para ajustar el sueldo mensual de trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) que estaba obligado a pagarle a mi demandante".

En derecho fueron invocados los artículos 158, 159, 160, 161, 163, 57, ordinal 4º y 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La cuantía fue estimada en más de tres mil pesos ($ 3.000.00).

El demandado Carl Lindberg dio respuesta a la anterior demanda por intermedio de apoderado judicial y en ella negó todas y cada una de las peticiones solicitadas y propuso las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo y la perentoria de incompetencia de jurisdicción. En cuanto a los hechos, aceptó varios de ellos y negó otros, y manifestó que la Empresa Telefónica de Manizales envió al demandante a Bogotá para hacer el curso de instrucción en los Laboratorios del señor Lindberg quien para el efecto obraba como profesor; igualmente negó que hubiera existido alguna relación de carácter laboral entre demandado y demandante, pues éste tuvo sus vínculos de trabajo pero con la Empresa Telefónica de Manizales.

En fallo de fecha primero de abril de 1955, el Juzgado del conocimiento condenó a la parte demandada a pagar $ 426.24 por concepto de dominicales y festivos: $ 810.00 por seis (6) meses de trabajo en jornada nocturna de cuatro (4) horas, liquidadas con base en un sueldo mensual de cien pesos ($ 100.00) más el 35% de recargo; absolvió al demandado de todos los demás cargos y peticiones, declaró no probadas las excepciones de incompetencia de jurisdicción e inexistencia del contrato de trabajo, y no condenó en costas.

Recurrida en apelación la providencia de primer grado por los apoderados de ambas partes, el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales resolvió el recurso de alzada por medio de la sentencia de fecha 23 de mayo de 1956, en la cual se revocó el fallo del a-quo y en su lugar

resolvió declarar probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, absolvió al demandado de todos los cargos formulados en su contra. No se impuso costas en la segunda instancia.

En su debida oportunidad procesal, el apoderado del actor recurrió en casación, recurso que al ser admitido y tramitado legalmente por esta Superioridad, corresponde ahora entrar a resolver previo el estudio de la respectiva demanda que sólo contiene un cargo. No hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El recurrente aspira a lo siguiente:

"El presente recurso se endereza a obtener la casación del fallo recurrido, para que, aceptada la prosperidad del ataque, se convierta el Supremo en Tribunal de instancia y entre a decidir sobre lo principal del pleito, previa revocatoria del fallo impugnado. En su lugar habrá de acogerse la sentencia de primera instancia, reformada así:

"1º. Que se condene al demandado a pagar la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($ 3.280.62), por los siguientes conceptos:

"A) Por dominicales y festivos trabajados y liquidados con base en el sueldo mensual de trescientos cincuenta pesos, o sea a razón de once pesos con sesenta y seis centavos c|u. es decir: 32 X 11,66 ..... $	373.12
"B) Sueldo en siete (7) meses de servicios, desde el 24 de enero hasta el 22 de agosto de 1954, a razón de $ 350.00 mensuales ..... $	2.450.00
"C) Recargo por trabajo en jornada nocturna, o sea el 35% sobre sueldos. $	857.50

"2º. Que se condene igualmente al demandado al pago de la indemnización por no pago oportuno de los sueldos debidos, a razón de $ 11.66 por cada día de retardo corrido desde la terminación del contrato de trabajo hasta que se verifique el pago.

"3º. Deberá confirmarse.

"4º. Deberá confirmarse.

"5º. Costas de instancia y del recurso a cargo de la parte demandada".

* * *

CARGO UNICO

Con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, el recurrente presenta un solo cargo que expone así: "Aplicación indebida de los artículos 22, 23, 81, 83, 84, 86, 87 y 88 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas, que condujo al Tribunal a dejar de aplicar los artículos 24, 26, 27, 65, 127, 130, 142, 143, 144; 145, 179, 196, 197, de la misma obra, y Decretos 3.871, artículo 1º de 1949, y 70 de 1950, y 71 de 1950". Sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho.

En el desarrollo de su impugnación el libelista sustenta estos puntos de vista:

a). Que la base probatoria que toma el Tribunal para aceptar la existenica del contrato de aprendizaje son los contratos de compraventa celebrados entre el demandado y el Municipio de Manizales. Considera el recurrente que esa base es equivocada, ya que dichos contratos sólo contemplan estipulaciones entre las personas que los suscriben "pero nada rezan con el demandante Villada";

b) Que el contrato de aprendizaje es solemne y debe celebrarse por escrito. De tal manera que al aceptar el Tribunal un medio probatorio no autorizado por la ley, incurrió en el error de derecho previsto en el artículo 87 del Código Procesal Laboral. Agrega además, que los documentos que el fallador de segundo grado acogió para inclinarse por la existencia del contrato de aprendizaje, no contienen las estipulaciones legales esenciales de tal tipo de vínculo jurídico, ni tampoco las obligaciones especiales de las partes, ni regulación alguna sobre su duración ni sobre sus efectos jurídicos que, como es sabido, legalmente obligan al reconocimiento para el aprendiz de todas las prestaciones sociales; y que, consecuente con la tesis del contrato de aprendizaje, el Tribunal ha debido despachar favorablemente las peticiones de la demanda.

De otro lado, ante la negativa del ad-quem a aceptar la existencia del contrato de trabajo, el recurrente sostiene que aquél anduvo desafortunado puesto que incurrió en notorios errores de apreciación como, por ejemplo, considerar que no pueden coexistir dos contratos de trabajo y, además, que por no haberse demostrado el salario "no existe base cierta para la liquidación de las prestaciones imploradas".

Se considera.

En primer término, es exacto que el Tribunal sentenciador en la motivación de su fallo hace alusión a un posible contrato de aprendizaje de Villada López. Textualmente dice así:

".....Y es obvio que la cláusula DECIMAQUINTA de los contratos antes aludidos tienen la naturaleza jurídica de los contratos de aprendizaje, en armonía con el artículo 81 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Lo que significa que, si la obligación de enseñar durante un mes se prorrogó por todo el tiempo en que Villada estuvo en el taller de Carl Lindberg en Bogotá, fue porque así lo quiso la Empresa Telefónica que envió al trabajador a dicho taller y le pagó la remuneración más unos viáticos durante todo el tiempo que estuvo allí; fue, además, voluntad del trabajador, quien no expresó otro deseo a la Empresa Telefónica, bajo cuya dependencia y por órdenes suyas estuvo en Bogotá y fue también generosidad del señor Lindberg, pues consideró necesario adiestrar durante mayor tiempo al señor Villada".

Se ve, pues, que la tesis del ad-quem estriba en que la relación jurídica de aprendizaje no tuvo lugar con el demandado sino con la Empresa Telefónica de Manizales.

De tal manera que, aunque en este aspecto el recurrente tiene la razón, ya que para que exista contrato de aprendizaje se requiere que se convenga por escrito y que en él se consignen, por lo menos, las estipulaciones esenciales que determina la ley; siendo imprescindible también que existan dos partes: el patrono o maestro y el aprendiz (artículos 85 y 86 del Código Sustantivo del Trabajo), de modo que no puede hablarse de esa forma especialísima de contrato cuando el presunto aprendiz no ha suscrito ni tenido intervención en un contrato convenido y firmado entre dos personas distintas a él, el ataque no puede producir resultados positivos porque el Tribunal refiere tal nexo jurídico a la Empresa Telefónica de Manizales, la que no es parte en la litis.

En relación con la negativa de la existencia del contrato de trabajo resuelta por el Tribunal, encuentra la Corte que jurídicamente son acertadas las críticas que el recurrente le hace al fallo acusado. Es incuestionable que sí pueden coexistir dos contratos de trabajo con distintos patronos, tal como lo preceptúa el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo. También es innegable que si se admite la existencia de la relación de trabajo personal, aunque no se haya demostrado el salario, el juzgador laboral por esta omisión no está imposibilitado para pronunciar las condenas que sean pertinentes, ya que en último extremo debe tomar como base de su decisión el salario mínimo establecido expresamente en la ley.

Pero no obstante lo razonable de los planteamientos del casacionista, la Corte no podrá anular la sentencia impugnada por razón de que la posición jurídica del Tribunal contempla modalidades que no han sido desvirtuadas por el recurrente. En efecto, la motivación del ad-quem puede sintetizarse en estos puntos:

a) Entre el demandante y el demandado no existió contrato de trabajo porque el vínculo de subordinación del primero para con el segundo no tuvo ocurrencia pues existía únicamente entre el actor y la Empresa Telefónica de Manizales, entidad que había enviado a Villada López, a Bogotá, para que recibiera instrucciones de Lindberg en el ramo de radiotelefonía y frecuencia modulada.

b). No hay prueba de que entre el demandante y el demandado se hubiera convenido un salario determinado. Sobre este particular, dice el Tribunal, el único salario que se conoce es el que le pagaba la Empresa Telefónica de Manizales a Villada López durante el tiemp que permaneció en Bogotá recibiendo instruciconos e información del señor Lindberg.

c). También sostiene el Tribunal que no se ha demostrado que los servicios que el demandante reclama del demandado hubieran sido en beneficio de éste.

Si los anteriores puntos de vista se relacionan con las pruebas allegadas al proceso, se apreciará que en realidad no aparece sino un solo contrato de trabajo: el del demandante con la Empresa Telefónica de Manizales. En desarrollo de ese contrato vino a Bogotá Villada López y en esta ciudad recibió las instrucciones e información sobre radiotelefonía durante el día, tarea que se prolongaba, según lo manifiestan compañeros de labores del demandante, hasta las horas de la noche, cumpliéndose estos hechos en el establecimiento del demandado. En el expediente no existe prueba alguna que acredite que la relación de trabajo anotada pudiera desmembrarse en dos vínculos jurídicos: en el día, con la Empresa Telefónica de Manizales y, por la noche, con el señor Carl Lindberg. No obra en el juicio elemento

alguno que demuestre esta duplicidad de contratos de trabajo, ni hay datos del posible convenio entre el demandante y el demandado. La misma circunstancia de la falta de estipulación del salario y el no pago del mismo por el demandado, son hechos que refuerzan la tesis de la no existencia del convenio laboral entre las partes.

De todo lo anterior, se desprende que no está demostrado el evidente error de hecho alegado por el recurrente; en cuanto al error de de derecho, como antes se ha visto, por sí sólo no tiene la eficacia suficiente para quebrantar el fallo impugnado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

No hay lugar a condenación en costas porque, aunque la sentencia recurrida no será casada, el recurso sirvió para precisar aspectos importantes del contrato de aprendizaje y del salario.

* * *

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

No se hace condenación en costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CUANTIA QUE DEBE TOMARSE PARA DECIDIR SOBRE LA CONCESION DEL RECURSO DE CASACION CUANDO EN PRIMERA INSTANCIA SE HA PROFERIDO FALLO ULTRA O EXTRA PETITA

1. — Ha sido jurisprudencia constante no sólo de esta Sala sino también del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la de que para efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación en lo referente a la cuantía, ésta se halla, en principio, fijada por el señalamiento preciso que de ella se haga en la demanda inicial; pero si no se hiciere su fijación en cantidad determinada habrá que atenerse al resultado que se obtenga de las operaciones aritméticas con base en cada una de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas en el libelo. Lo anterior solamente sufre variación cuando se tienen en cuenta los fallos extra y ultra petita y la indemnización moratoria, esto es, los llamados comúnmente "salarios caídos", los cuales, para los efectos de este recurso extraordinario, solamente se computan desde la desvinculación laboral hasta la fecha de la presentación de la demanda.

2.—Además de haber fijado la demanda la cuantía de las acciones en cifra numérica precisa, también suplicó el reconocimiento de cualquier otro derecho que pudiera resultar establecido en el juicio, petición no susceptible de valoración previa pero que tuvo expresión práctica a través de la condena ultra petita. No quiere decir esto que se esté buscando la cuantía de la acción a través de la sentencia, pues la mención que al respecto se hace tiene el significado que aparece del siguiente concepto emitido por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y que la Sala prohija:

"...Fuera de la excepción anotada no es admisible remitirse a las condenaciones de las sentencias, así sean de segundo grado, para determinar, por la suma de sus cuantías, la concesión y admisión de este medio extraordinario de impugnación".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

Se va a decidir acerca del recurso de hecho interpuesto por el apoderado judicial de LISANDRO MOSQUERA, por haberle denegado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán —Sala Laboral—, el de casación que propuso contra la sentencia de dicha entidad, de fecha 15 de diciembre de 1958, proferida en el juicio que sigue el prenombrado recurrente contra la Sociedad "EMPRESA MUNICIPAL DE ENERGIA ELECTRICA, S. A.".

El libelo inicial contiene las siguientes peticiones: término faltante del contrato (sic); dominicales y festivos; asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; auxilio por enfermedad; excedentes de auxilio de cesantía; primas de servicios, vacaciones, etc.; gastos de transporte; indemnización por mora en el cumplimiento y pago de las obligaciones; los demás que se comprobaron en el juicio y las costas y costos del mismo.

Al final de la demanda expresó el apoderado judicial: "La estimo en TRES MIL NOVECIENTOS PESOS ($ 3.900.00)".

La citada empresa al descorrer el traslado de la demanda por intermedio de apoderado, solicitó que se negaran las peticiones formuladas en ella y no objetó el valor de la cuantía.

El Juez del conocimiento o sea el del Trabajo de Popayán, con fecha 30 de octubre de 1958, produjo condena acogiendo varias de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas, en la cantidad de $ 4.383.05, por concepto de lucro cesante, dominicales y festivos, reajuste por auxilio de cesantía y primas de servicio, gastos de transporte, y absolvió por los demás conceptos. Apelada la anterior providencia por la empresa demandada, el Tribunal Superior de Popayán en su fallo ya mencionado

cionado, rebajó la condena decretada por el a-quo a la cantidad de $ 256.93, por reajuste de cesantía y primas de servicios y por concepto de lucro cesante, y absolvió a la sociedad de las demás peticiones formuladas contra ella.

El representante judicial del actor recurrió en casación contra la providencia de segundo grado, recurso que le fue denegado por el ad-quem mediante la consideración de que la cuantía inicial del juicio ordinario señalada en la cantidad precisa de $ 3.900.00, que no fue objetada, no permitía la concesión del recurso, aunque el recurrente estimase que la condena en mayor suma por $ 4.383.05 proferida por el a-quo había alterado dicha cuantía por tratarse de un fallo extra y ultra petita. Sin embargo, en su auto denegatorio del recurso de reposición impetrado contra el que denegó el de casación, el citado Tribunal no compartió la tesis sostenida por el recurrente-reposicionista por considerar que no se trataba de un fallo ultra petita.

Para resolver, se considera:

Ha sido jurisprudencia constante no sólo de esta Sala sino también del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la de que para efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación en lo referente a la cuantía, ésta se halla, en principio, fijada por el señalamiento preciso que de ella se haga en la demanda inicial: pero si no se hiciere su fijación en cantidad determinada habrá que atenerse al resultado que se obtenga de las operaciones aritméticas con base en cada una de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas en el libelo. Lo anterior solamente sufre variación cuando se tienen en cuenta los fallos extra y ultra petita y la indemnización moratoria, esto es, los llamados comúnmente "salarios caídos", los cuales, para los efectos de este recurso extraordinario, solamente se computan desde la desvinculación laboral hasta la fecha de la presentación de la demanda.

Esta Superioridad después de un detenido estudio del asunto sub-judice, no comparte el criterio del ad-quem para haber negado la concesión del recurso interpuesto en su debida oportunidad por el procurador judicial del actor contra la sentencia de segundo grado, pues es evidente conforme a la realidad procesal, que se trata de un fallo ultra petita, como lo ha venido sosteniendo el recurrente, aunque el a-quo no dijo haber fallado en tal forma.

En efecto: el mandatario judicial del demandante en su libelo petitorio fijó el quantum del juicio en la cantidad precisa de $ 3.900.00, y el Juez de primer grado profirió condena por valor de $ 4.383.05, esto es, que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso se dictó un fallo ultra petita que sobrepasa en $ 483.05 la súplica inicial de $ 3.900.00; por consiguiente ello viene a implicar la alteración más allá del límite mínimo de $ 4.000.00 exigidos por el artículo 3º del Decreto número 1.762 de 1956, modificativo del artículo 36 del C. P. L., para hacer viable la concesión del recurso.

Como se ha visto, además de haber fijado la demanda la cuantía de las acciones en cifra numérica precisa, también suplicó el reconocimiento de cualquier otro derecho que pudiera resultar establecido en el juicio, petición no susceptible de valoración previa pero que tuvo expresión práctica a través de la condena ultra petita. No quiere decir esto que se esté buscando la cuantía de la acción a través de la sentencia, pues la mención que al respecto se hace tiene el significado que aparece del siguiente concepto emitido por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y que la Sala prohija:

"...Fuera de la excepción anotada no es admisible remitirse a las condenaciones de las sentencias, así sean de segundo grado, para determinar, por la suma de sus cuantías, la concesión y admisión de este medio extraordinario de impugnación".

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, DECLARA MAL DENEGADO el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán —Sala Laboral—, de fecha 15 de diciembre de 1958, en el juicio seguido por el demandante LISANDRO MOSQUERA CONTRA LA SOCIEDAD "EMPRESA MUNICIPAL DE ENERGIA ELECTRICA, S. A." y, ordena en consecuencia, el envío a esta Superioridad del expediente respectivo.

Por la Secretaría, evacúese el despacho correspondiente con los insertos legales del caso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONDUCTA A SEGUIR POR EL TRABAJADOR EN CASO DE REDUCCION UNILATERAL DEL SALARIO. — CASOS EN QUE NO ES POSIBLE REDUCIR EL SALARIO. — TRANSACCION. — SU ESENCIA. — EL DERECHO CIERTO E INDISCUTIBLE NO PUEDE SER OBJETO DE TRANSACCION

1.—Es verdad que la reducción del salario no fue obra del acuerdo de las partes, sino producto de la voluntad unilateral de la Empresa patronal, pero frente a tal determinación el trabajador había podido optar por uno de estos dos caminos: o abstenerse de prestar el servicio, dando por terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones de la Compañía, exigiéndole en consecuencia la correspondiente indemnización de perjuicios, o aceptar la reducción.

Es claro y huelga advertirlo que el procedor de la Compañía no había sido legalmente aceptable, aún mediando la aquiescencia expresa o tácita del trabajador, si la reducción del salario hasa descender el valor de éste a cifra inferior al mínimo legal, o al que hubiera sido fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, únicas restricciones que la ley establece a la libertad contractual en relación con la estipulación sobre salario (artículo 132 del Código del Trabajo).

2.—Es de la esencia de la transacción, que las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a reconocer a los que no se disputan, no hay transacción.

3.—La indemnización constituye un derecho cierto e indiscutible. Por tanto, no siendo disponible la relación jurídica objeto de transacción, en lo que hace al trabajador, la autocomposición del litigio a través de ella no tiene el mérito de vincularla legalmente.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diecinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

El señor Manuel García Herrera, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario laboral contra la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río, sociedad anónima domiciliada en Bogotá, representada por su Gerente, para que en sentencia definitiva sea condenada a pagarle lo siguiente:

1º. La suma de $ 2.625 moneda corriente, por salarios pactados y no cancelados durante 10 meses y 15 días.

2º. El salario faltante del plazo presuntivo, estimado en la suma de $ 1.100.00, así: $ 450.00 por sueldo fijo, $ 450.00 por viáticos y $ 200.00 por alojamientos y servicios, previa declaración de que la Empresa violó el contrato de trabajo por haber despedido a García Herrera sin previo juicio legal ni justa causa.

3º. El valor de la diferencia entre las prestaciones liquidadas con base en un sueldo de $ 650 mensuales y su sueldo real de $ 1.100.00, computado el alojamiento y servicios de que disfrutó García Herrera mientras estuvo trabajando en Puerto Agudelo.

4º. Cualquier otro derecho reconocido en la ley y establecido en el juicio, y las costas de éste.

Síntesis de los hechos de la demanda son éstos:

a) García Herrera ingresó al srvicio de la Siderúrgica de Paz de Río, en su establecimiento de Belencito (Boyacá), el 2 de julio de 1952.

b) En mayo de 1953, el trabajador fue trasladado a Puerto Agudelo con el cargo de Almacenista, y se le fijó este salario: un sueldo mensual de $ 450.00 y $ 450.00 por viáticos, mensuales.

c) El salario recibido por el empleado durante su permanencia en Puerto Agudelo fue de $ 600.00 mensuales ($ 400.00 por sueldo y $ 200.00 por viáticos), dejando la Empresa de pagarle la diferencia, o sea la suma de $ 300.00 al mes.

d) El 13 de marzo de 1954 la Empresa despidió al trabajador. El despido tuvo por causa la su-

presión del cargo de Almacenista que aquél desempeñaba, cuyas funciones adscribió al Cajero-Pagador.

e). La Empresa debe al trabajador la diferencia entre el salario pactado y el que le pagó, desde el 15 de mayo de 1953 hasta el 1º de abril de 1954, fecha escogida por ella para hacer efectivo el despido.

f). La Compañía liquidó las prestaciones sociales al trabajador sin tener en cuenta el alojamiento, luz, agua y demás servicios de que disfrutaba en Puerto Agudelo, todo lo cual tiene un valor no inferior a $ 200.00 mensuales, y sin computarle la totalidad del salario en dinero ($ 900.00 al mes), dejando de incluir en la liquidación $ 450.00 mensuales.

g). García Herrera no admitió expresa ni tácitamente un salario inferior al de $ 900.00 al mes, que la Empresa le asignó al disponer su traslado a Puerto Agudelo.

En la respuesta que a la demanda dio el personero de la Siderúrgica, acepta la relación laboral entre las partes y el tiempo servido por el trabajador.

Sobre la modificación del salario y terminación del contrato, dá estas explicaciones:

Es cierto que al actor se le ofrecieron $ 15.00 diarios de viáticos al ser trasladado a Puerto Agudelo. Posteriormente y debido a un error la Superintendencia en Belencito le dirigió un radiotelefonema (mayo de 1953) aclarándole que los viáticos no eran los indicados antes sino la cantidad de $ 250.00 mensuales, que fué la suma que la Empresa le pagó durante el tiempo de labores en el citado Puerto.

Igual rectificación hizo la Empresa, por el mismo medio de comunicación, respecto del sueldo fijo, pues le aclaró que sería de $ 400.00, que era el asignado a su antecesor, señor Rocha Téllez.

El contrato terminó por mutuo acuerdo entre las partes, para lo cual la Empresa al liquidarle las prestaciones sociales al actor, le hizo algunas concesiones.

El Juzgado del conocimiento, segundo laboral del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, en sentencia del 1º de junio de 1956, absolvió a la sociedad de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo del actor.

Contra el fallo de primer grado hizo valer el demandante el recurso de apelación, que el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá decidió en sentencia de 16 de agosto del mismo año de 1956. En su parte resolutiva revocó la de primer grado y en su lugar dispuso: condenar a la Siderúrgica de Paz de Río a pagar a Manuel García Herrera la suma de $ 1.950.00, valor de los salarios faltantes para cumplirse la última prórroga del contrato de trabajo, con deducción de la cantidad de $ 325.00 que aquél recibió por concepto de preaviso; absolver a la Siderúrgica de los demás cargos de la demanda, con costas a su cargo equivalentes al 40% de las causadas en primera instancia, y sin tal condena en la segunda.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, al cual le ha dado la Corte la tramitación correspondiente, advirtiendo que ninguna de ellas presentó alegato de réplica a la demanda de la contraria. La Corte pasa a decidir los dos recursos, y por razones de método examina en primer término el de la parte actora.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Como causal de casación invoca la contenida en el numeral 1º, del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

Al fijar el alcance de la impugnación solicita el personero del actor que la Corte infirme la sentencia del Tribunal, y, en su lugar, acoja, en fallo de instancia, las peticiones de la demanda introductiva del juicio.

Formula un solo cargo por error de hecho, consistente en la falta de apreciación y en la estimación errónea de las pruebas que señala, a consecuencia del cual el Tribunal viola de modo indirecto, por falta de aplicación al caso del pleito, las siguientes disposiciones legales: artículo 1.602 y 1.603 del Código Civil; 127, 129, 130, 249, 253 y 57, ordinal 4º del Código del Trabajo; y 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

Para demostrar el cargo, el impugnador razona de este modo:

No condenó el Seccional al reajuste del valor del salario por estimar que la Sociedad sufrió una equivocación excusable y que el actor admitió tácitamente su disminución al no haber hecho reclamo al respecto oportunamente; tampoco incluyó en la liquidación de las prestaciones sociales el valor del alojamiento, por estimar que la prueba pericial era indispensable, y, por tanto, no lo computó al fijar el importe de la cesantía. El alojamiento fue avaluado por testigos en menos de quinientos pesos, luego era admisible este medio probatorio, sobre todo si se tiene en cuenta el principio de prueba por escrito obrante al folio

36, del cual aparece que el trabajador gozaría de alojamiento.

Dice el recurrente que no estimó el fallador o lo hizo erróneamente, la carta del folio 36, que tiene fuerza contractual por haber consignado en ella el empleador el alcance de su obligación, y de allí deduce que incurrió en error de hecho.

Se dice en la carta —agrega— que el salario de García Herrera sería el mismo asignado a su antecesor señor Rocha, o sea, $ 450.00 mensuales y $ 15.00 diarios de viáticos.

Si la asignación era la indicada, la Compañía tenía que pagarla en su totalidad, so pena de violar el contrato en cuanto al salario, sin que se pueda argüir en contra la aceptación tácita del trabajador, porque ésta no se presume. No formuló reclamo García Herrera durante el tiempo del contrato para impedir su despido por tal motivo y, además, porque el derecho podía deducirlo cuando lo estimara oportuno.

En el juicio no está demostrado el salario de Rocha para establecer comparación entre éste y el pagado al actor, a efecto de justificar la equivocación de que habla la Compañía.

Se examina el cargo.

Las pruebas no estimadas o mal apreciadas por el Tribunal son éstas:

a). La carta del folio 36.

En la comunicación, de fecha 13 de mayo de 1953, suscrita por el Superintendente de la Compañía en Belencito, dirigida al Administrador de Puerto Agudelo, aquél expresa que Manuel García Herrera ha sido trasladado a dicho Puerto con el cargo de Almacenista y viajará a él acompañado de su esposa e hijos, a quienes se les debe proporcionar alojamiento adecuado en la casa de huéspedes; que su asignación será la misma que "actualmente tiene el señor Rocha en el cargo de Almacenista, es decir, la de $ 450.00 mensuales y $ 15.00 diarios de viáticos".

b). Las declaraciones de los testigos Enrique Rivas Gutiérrez (folio 40 y 41) y Ramón Diago (folios 45 y 46).

Para el primero la casa que habitó García Herrera en Puerto Agudelo puede valer $ 200.00 mensuales; el segundo expresa la misma opinión.

La Corte considera:

I.—Cuantía del salario en litigio.

En el juicio las partes han aceptado el que consta en la carta del folio 36, o sea el de $ 900.00 mensuales en total.

La Compañía alega que por equivocación fijó para el demandante el anterior salario, pero que en oportunidad rectificó el error, haciéndole saber al trabajador que su remuneración sólo sería de $ 650.00 al mes, así: $ 400.00 por sueldo fijo y $ 250.00 por viáticos.

Para el Tribunal la rectificación del error es hecho aceptado por García Herrera en las posiciones que éste absolvió en el juicio.

Al punto se refieren las preguntas cuarta y quinta del pliego de posiciones, cuyo texto es como sigue:

"A la cuarta que dice: Diga el absolvente si es cierto, sí o nó, que a raíz de la llegada del absolvente a Puerto Agudelo dirigió, con el visto bueno de Laurens, al Superintendente de la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río en Belencito, un radiotelefonema que decía: 'Mayo 26 de 1953.... Del señor García Herrera para Superintendente Belencito... Administrador Puerto manifiesta que sueldo acordado ese no se me puede pagar ni alojamiento convenido verbalmente... En tales circunstancias veóme obligado regresar por imposible sostenimiento en ésta con familia...' Contestó: Si es cierto. Leída la aprobó".

"A la quinta pregunta que dice: Diga el absolvente si es cierto, sí o nó, que el radiotelefonema de que se habla en la pregunta anterior fue contestado con otro radiomensaje que decía: 'Belencito, mayo 26 de 1953. Del Superintendente para García Herrera. El señor Laurens informa que usted puede alojarse piezas con baño casino empleados. Sueldo no puede ser superior al que devengaba antecesor señor Rocha Téllez. Equivocadamente computé $ 15.00 diarios viáticos, ascienden solamente $ 250.00 mensuales.... Considero su situación no es desesperada insistir regreso...' Contestó: 'Sí es cierto. Leída la aprobó".

De las posiciones transcritas resultan acreditados estos hechos: a). Que la Compañía modificó el salario asignado al demandante en la carta del 13 de mayo de 1953; b) Que García Herrera manifestó su inconformidad con tal determinación; y c) Que no obstante el reclamo, ejerció el cargo de Almacenista en Puerto Agudelo por más de diez meses.

La reclamación fue formulada el 26 de mayo del año expresado, esto es, a raíz del traslado de García Herrera de Belencito a Puerto Agudelo; a pesar de que en ella manifestó que no le era posible sostenerse con su familia en Puerto Agu-

delo, con salario inferior al que le fue asignado inicialmente, lo cierto es que ejerció el cargo por el espacio de tiempo indicado, sin protestas ulteriores.

De tal conducta deduce el Tribunal que García Herrera aceptó tácitamente la reducción del salario. La Corte no ve en esa apreciación el error de hecho que le imputa el recurrente.

Es verdad que la reducción del salario no fue obra del acuerdo de las partes, sino producto de la voluntad unilateral de la Empresa patronal, pero frente a tal determinación el trabajador habría podido optar por uno de estos dos caminos: o abstenerse de prestar el servicio, dando por terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones de la Compañía, exigiéndole en consecuencia la correspondiente indemnización de perjuicios, o aceptar la reducción. Fue esto último lo que ocurrió, pues el trabajador continuó prestando sus servicios hasta la fecha en que el empleador le puso término a la relación de trabajo (marzo de 1954), sin haber formulado reclamo alguno durante el tiempo de su ejecución.

Es claro y huelga advertirlo que el proceder de la Compañía no habría sido legalmente aceptable, aún mediando la aquiescencia expresa o tácita del trabajador, si la reducción del salario hace descender el valor de éste a cifra inferior al mínimo legal, o al que hubiera sido fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, únicas restricciones que la ley establece a la libertad contractual en relación con la estipulación sobre salario (artículo 132 del Código del Trabajo). En el caso de autos no aparece el desconocimiento de ninguno de esos límites.

Otros reparos del recurrente para demostrar el error que le imputa al Tibunal, son éstos:

No advirtió el fallador que la Compañía, al contestar el hecho cuarto de la demanda, acepta que el sueldo de Rocha era el de $ 450.00, luego ninguna diferencia había con García Herrera a este respecto; en cuanto a viáticos, no podía darse por equivocación alguna porque su fijación no se hizo por comparación con lo que devengara Rocha, de lo cual no hay prueba, sino libremente, en $ 15.00 diarios, en atención seguramente a que el empleado iba a vivir en Puerto Agudelo con su mujer e hijos.

Sobre el particular observa la Sala:

Dice la respuesta al hecho cuarto de la demanda:

"No obstante que en la carta de traslado del actor de Bejencito a Puerto Agudelo se dijo que su sueldo fijo era el de $ 450.00, posteriormente se le aclaró que él devengaría el mismo sueldo del empleado a quien reemplazó, señor Rocha Téllez, que consistía en $ 400.00 fijos y $ 250.00 por concepto de viáticos".

Como se ve, el hecho no fue admitido por la parte demandada en la forma que indica el recurrente, sino con las aclaraciones de que habla la respuesta, de las cuales aparece que las dos partidas integrantes del salario fueron disminuídas.

Por lo demás, el hecho fundamental debatido en el juicio no estriba en la igualdad de salarios entre el empleado entrante y el saliente, sino en la reducción de su cuantía, que el trabajador aceptó tácitamente al haber consentido en prestar sus servicios durante el tiempo de su permanencia en Puerto Agudelo, recibiendo la nueva asignación sin reservas ni protestas, después de haber sido negado por la empresa, al comenzar su trabajo en dicho Puerto, el reclamo que al respecto formuló, contenido en el radiomensaje de que atrás se hizo mención,

Confuta el recurrente la estimación del fallador, según la cual, el trabajador aceptó tácitamente la reducción del salario, diciendo que tal hecho no se presume. El reparo sería atendible si hubiera demostrado el impugnador que la ley prohibe darle mérito alguno a la conducta asumida por el trabajador, o que ella entraña renuncia a derechos que aquélla le otorga, de los cuales no le es permitido disponer, señalando las normas sustanciales infringidas. Sin el lleno de tales requisitos la acusación no es procedente.

II.—El salario en especie.

Está constituído por el alojamiento, prestación que la Compañía se obligó a suministrar al demandante, cuyo importe es elemento del salario real.

Para fijar el valor del alojamiento la parte actora aportó al juicio la declaración de los testigos Enrique Rivas y Ramón Diago. Afirman éstos que el precio de la vivienda ocupada por el actor y su familia en Puerto Agudelo asciende a la suma de $ 200.00 mensuales.

En vista de que el monto de la obligación en especie es inferior a $ 500.00 mensuales, el recurrente sostiene que era admisible la prueba testimonial para establecer su valor, y como el Tribunal exigió para probar el hecho un medio distinto, el pericial, incurrió en error de hecho con

el quebranto consiguiente de los artículos 81 y 92 de la Ley 153 de 1887.

Para desechar la acusación basta transcribir lo que al respecto establece el inciso segundo del artículo 128 del Código del Trabajo, de este tenor:

"2. El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo, y a falta de esta valoración se estimará pericialmente".

El rechazo de la prueba testimonial por parte del Tribunal tiene en su apoyo el mandato claro y expreso de la disposición transcrita.

Por todo lo expuesto, el cargo es infundado.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

De las causales de casación, invoca el recurrente la contenida en el numeral 1º del artículo 87 de la ley procesal del trabajo.

Al señalar el alcance de la impugnación, solicita que la Corte infirme en su totalidad el fallo de segunda instancia, no sólo en cuanto por él se condena a la Siderúrgica al pago de la indemnización por ruptura unilateral del contrato, sino también en lo concerniente a las costas, que le impone en un 40%.

Dos cargos formula contra el fallo del Tribunal.

PRIMER CARGO

Violación, por aplicación indebida, del artículo 64 en relación con el 14 del Código del Trabajo, a causa de error de hecho por errónea estimación y falta de apreciación de unas pruebas.

Sostiene el impugnador que las pruebas consignadas en los documentos que obran a folios 77 y 83, fueron interpretadas erróneamente por el sentenciador, pues ellas demuestran que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo de las partes, sustituyendo esta forma la de expiración unilateral que tuvo inicialmente: que dejó de estimar la del folio 83, relativa al reconocimiento que el actor hizo del escrito en que se dejó constancia de la terminación del contrato por convenio de las partes.

Por medio del convenio la Empresa otorgó algunas concesiones al demandante, aceptando éste por su parte, en compensación, eliminar el hecho relativo a la extinción del contrato por voluntad unilateral de aquélla. Es decir, las partes concertaron una transacción, cuyos términos se ajustan al texto del artículo 14 del Código del Trabajo, pues las posibles indemnizaciones en favor del trabajador comprendidas en el pacto son renunciables, porque constituyen derechos inciertos.

Consistió el error del Tribunal en estimar que las partes transigían consecuencias, cuando en realidad lo que hicieron fue modificar la causal invocada para la terminación del contrato, y que transigían derechos, cuando lo que se propusieron fue precaver la posibilidad de demandar el pago de los derechos indemnizatorios mediante reconocimiento previo de una suma de dinero.

Sin el error acusado, la conclusión del Tribunal habría sido la de que no existió ruptura unilateral del contrato.

La Corte considera:

Obra en el juicio (folio 36) copia de la carta que la Empresa dirigió al trabajador, de fecha 13 de marzo de 1954, por la cual da por terminado el contrato por supresión del cargo, cuya función —la de Almacenista— adscribió al Cajero-Pagador de Puerto Agudelo.

Por el medio y con el fundamento indicado terminó entre las partes la convención laboral, es decir, por decisión unilateral de la Empresa.

Según el documento del folio 77, de fecha 4 de mayo de 1954, la Compañía le pagó al trabajador sus prestaciones sociales.

Después de la firma del escrito por ambas partes, hay una cláusula que dice: "El contrato del señor Manuel García Herrera se terminó por mutuo acuerdo entre las partes. No obstante esto, la Empresa le reconoce un preaviso de 15 días y el mes de salario correspondiente a abril a pesar de que no fue trabajado".

La cláusula transcrita lleva la firma del representante de la Empresa pero no la del trabajador.

El escrito en que consta la liquidación fue reconocido por el demandante en su contenido y firma, según diligencia del folio 83.

Dice el Tribunal al analizar la prueba contenida en el referido escrito: "Dado que tal constancia no fue firmada por el demandante ni tampoco fue reconocido su contenido en la diligencia de absolución de posiciones, es apenas elemental concluir que ella carece de todo valor probatorio para acreditar el consentimiento por parte del trabajador en la terminación del contrato".

Como se ve, sí apreció el sentenciador la adición contenida en el documento que da cuenta de la liquidación de prestaciones sociales, y como el error de hecho que se le imputa consiste en que no realizó tal operación, el ataque, en lo que atañe a tal prueba, carece de fundamento.

En posiciones (folio 81) el actor fue interrogado así: (pregunta 8ª).

"Diga el absolvente si es cierto, sí o nó, que la liquidación del contrato de trabajo del absolvente, el de un preaviso especial y el reconocimiento de unos gastos de viaje por $ 106,00 se hizo o convino transaccionalmente entre el absolvente y el abogado de la demandada, Roberto de Zubiría?" Contestó: "Es cierto".

El actor, en su declaración, no prestó su consentimiento a la transacción, dice el Tribunal. De la pregunta y respuesta es dable deducir —agrega— que las partes transigieron los efectos del despido mediante las sumas de dinero que se dieron al trabajador. Anota por último, que la transacción no se refiere a derechos inciertos y discutibles, por lo cual, conforme a la ley, carece de validez.

Eliminada del documento sobre el pago de prestaciones sociales la cláusula que habla de la terminación del contrato por mutuo acuerdo de las partes y no comprendida ella en el reconocimiento que del contenido y firma de aquél hizo el trabajador, no resulta justificado el reparo consistente en que el fallador incurrió en error al estimar esa prueba.

Como prueba de la transacción queda únicamente la confesión del actor en posiciones. Acepta el Tribunal que de ella se desprende la nombrada figura jurídica, a la cual le niega todo mérito por no haberse ajustado a los requisitos legales.

Para la Corte, de la pregunta 8ª de las posiciones no se perfila transacción alguna. Enuncia ella las concesiones que la Compañía otorga al trabajador, pero no expresa las que, en compensación, hiciera el trabajador a la otra parte.

Ahora bien, es de la esencia de la transacción, que las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, no hay transacción.

El principio expuesto tiene su fundamento en la doctrina del artículo 2.469 del Código Civil y así está reconocido por la jurisprudencia y los expositores del derecho común.

Es en la demanda de casación donde se indican, aunque nó en forma expresa, las pretensiones a que el trabajador renuncia. Allí se lee que las partes, al terminar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, se propusieron "precaver la posibilidad de demandar el pago de derechos indemnizatorios mediante el reconocimiento previo de una suma de dinero".

La supuesta transacción no fue reconocida por el trabajador en los términos de la declaración transcrita, ni es dable inferirla del tenor literal de la pregunta 8ª de las posiciones.

En el supuesto de que el convenio transaccional haya tenido vida jurídica, la concesión de parte del trabajador habría consistido en la renuncia del derecho a pedir indemnización de perjuicios por ruptura ilegal del contrato, reconocido a su favor por el artículo 64 del Código del Trabajo, renuncia inaceptable, al ménos en lo concerniente al lucro cesante, para cuya fijación el citado ordenamiento señala factores que permiten determinarlo en cifra numérica precisa. Es decir, la indemnización de perjuicios, por el extremo indicado, constituye un derecho cierto e indiscutible. Por tanto, no siendo disponible la relación jurídica objeto de la transacción, en lo que hace al trabajador, la autocomposición del litigio a través de ella no tiene el mérito de vincularlo legalmente. De manera que, aun aceptando la tesis del fallador, no resultaría demostrado el error de hecho acusado. Ahora, si de la confesión provocada del actor, según la interpretación que a ella le da la Sala, no resulta la transacción, menos podría perfilarse el mencionado error.

SEGUNDO CARGO

Violación, por aplicación indebida, del artículo 64 del Código del Trabajo, a causa de error de hecho consistente en la mala estimación de las pruebas corrientes a folios 77 y 83.

El documento del folio 77, reconocido por el actor; según diligencia obrante al folio 83, acredita que la Compañía le pagó los sueldos del mes de abril de 1954, dice el recurrente, y agrega: el fallo recurrido condena a la Siderúrgica a pagar al demandante el salario de tres meses, tiempo faltante del plazo presuntivo, entre los cuales está el de abril del año mencionado. Al no haber descontado de la condena el sueldo de abril, incurre en evidente error de hecho en la estimación de la prueba documental citada, violando en consecuencia la norma legal a que se refiere la acusación.

Se estudia el cargo.

La liquidación de prestaciones sociales (folio 77) es la siguiente:

Preaviso especial. Valor de la quincena de 1º a 15 de abril de 1954..... $ 335.00

Prestaciones: De 1º a abril 20 de 1954, 15 días y 5 feriados, con sueldo de $ 650.00	433.33
Cesantía: Tiempo de servicios: de julio 2 de 1952 a abril 1º de 1954, con sueldo de $ 650.00 (630 días).....	1.137.80
Prima. Parte proporcional	154.30
Sueldo. Del 1º al 30 de abril de 1954..	400.00
TOTAL.....$	2.460.13

La liquidación anterior totaliza....$ 2.459.63

En la parte motiva de la sentencia se lee:

"Dado que la última prórroga tendría vigencia hasta el 1º de julio de 1954 y los servicios se dejaron de prestar el 1º de abril anterior, la indemnización de que trata el literal 2 del artículo 64 del C. S. del T. se traduce en el monto de los salarios dejados de devengar durante tres meses, o sea, en $ 1.950.00, de los cuales debe deducirse la cantidad de $ 325.00 que el demandante recibió por preaviso".

El Tribunal produce la condena por lucro cesante, de acuerdo con lo expuesto en el pasaje antes transcrito.

La Corte considera:

Como lo demuestra palmariamente la liquidación de prestaciones, entre las partidas que la integran figura la de $ 400.00, por concepto de sueldo del 1º, al 30 de abril de 1954. Habiendo terminado los servicios el 1º de abril de ese año, la retribución de ellos carece de causa, por lo que el Tribunal, con el mismo criterio que adoptó para disponer la deducción de $ 325.00, valor del preaviso especial, ha debido ordenar igualmente la de $ 400.00 de que se ha hecho referencia.

Por tanto, resulta patente el error de hecho que el recurrente le imputa al Tribunal y quebrantada por consecuencia de él la norma del artículo 64 del Código del Trabajo.

El derecho del trabajador, cancelado en parte el salario del mes de abril, quedaba circunscrito al saldo ($ 250.00) y a los meses de mayo y junio, esto es, a la cantidad de $ 1.550.00. De consiguiente, de la cantidad de $ 1.950.00 a que asciende la condena del Tribunal, deben deducirse las partidas de $ 400.00 y $ 325.00.

Procede, pues, casar parcialmente la sentencia y reformarla en el sentido expuesto.

Las consideraciones que preceden sirven para fundar el fallo de instancia que debe proferir la Corte.

Dijo el recurrente, al fijar el alcance de la impugnación, que el fallo debía ser casado también en lo tocante a las costas que impone a la Compañía en un 40%.

No formula el impugnador ataque alguno a la decisión, por el aspecto indicado. Por lo demás, aunque lo hubiera hecho, la Corte no habría podido tomarlo en cuenta, pues la condena en costas no dá lugar a casación, como lo tiene decidido la Corporación en numerosas decisiones.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida, dictada por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de fecha dieciséis de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve y, en su lugar, reforma el parágrafo del literal a) de su numeral primero en el sentido de que además de la suma de trescientos veinticinco pesos ($ 325.00) que allí se ordena deducir del monto de la condena, debe descontarse también la de cuatrocientos pesos ($ 400.00), de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia. Por tanto, la cuantía de la obligación a cargo de la Compañía demandada queda limitada al pago de la suma de mil doscientos veinticinco pesos ($ 1.225.00) moneda corriente.

Confírmase en sus demás puntos la sentencia recurrida. Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Luis Fernando Paredes A.

José Joaquín Rodríguez—Crótatas Londoño, Conjuez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INTERRUPCION DEL CONTRATO POR DETENCION DEL TRABAJADOR.—RECONOCIMIENTO TACITO DE DOCUMENTOS PRIVADOS. — TECNICA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintiuno de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, JUAN DE J. RODRIGUEZ demandó, por medio de apoderado, a LEONIDAS FORERO, con el objeto de que se le condenara al pago de cesantía, vacaciones, prima de servicios, descansos obligatorios remunerados, lucro cesante e indemnización por mora en el pago.

El demandante afirmó en la demanda que estuvo al servicio de Forero, en virtud de un contrato verbal de trabajo desde el 26 de febrero de 1951 hasta el 15 de octubre de 1953, fecha en que fue despedido injustamente; que el plazo del contrato presuntivo debía terminar el 26 de febrero de 1954; que trabajó todos los días feriados comprendidos dentro de ese lapso, los cuales no le fueron pagados ni compensados; que devengó un sueldo mensual de $ 150.00, y que no se le pagaron sus prestaciones.

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, y alegó que efectivamente Rodríguez trabajó a su servicio, pero no desde la fecha indicada por éste, y dijo haberle pagado sus prestaciones. Propuso las excepciones de pago; de petición indebida, por hallarse pendiente un sumario contra el demandante, por cuestiones anejas al trabajo (accidente de tránsito) y de compensación, por ser Rodríguez deudor del demandado.

A su turno, presentó la respectiva demanda de reconvención, en la que dijo que el actor recibió un radiador para el camión que le manejaba, que no lo devolvió, y que además, dejó de entregar la herramienta del mismo. Agregó que Rodríguez causó un accidente de tránsito, por el cual fue detenido, habiendo tenido Forero que indemnizar a la víctima de tal accidente, y que, por tanto, Rodríguez debía reintegrar lo pagado.

El Juzgado del conocimiento condonó al demandado Forero al pago de las cantidades pedidas por los diversos conceptos. Totalizó, con los salarios caídos, la suma de $ 7.352.88. Absolvió al actor de los cargos de la demanda de reconvención.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Superior de Bogotá, entidad que en sentencia de 23 de mayo de 1957 limitó la condenación en contra de Forero al auxilio de cesantía correspondiente a un lapso de nueve meses, dieciséis días, por la suma de $ 118.75. Absolvió de las demás peticiones de la demanda principal y confirmó la decisión del inferior sobre la demanda de reconvención.

La parte demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el que va a decidirse, previo estudio de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Está declarado así: "Que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral case la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 23 de mayo de 1957 —folios 93 a 99—, en cuanto por ella se modificaron los numerales 2 y 3 de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a Leonidas Forero R. a pagar a Juan de Jesús Rodríguez únicamente la suma de $ 118.75 por concepto de auxilio de cesantía; declaró probada la excepción de pago para la solicitud de prima de servicios y absolvió a Leonidas Forero R. de los restantes cargos que le fueron formulados por Juan de Jesús Rodríguez y que como Tribunal de Instancia haga las siguientes declaraciones y condenas:

"a). Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté el 30 de enero de 1957 en sus pronunciamientos numerales 1º, 2º, letras a), b), c), d);

"b). Que se condene al señor Leonidas Forero R. a pagar la suma de $ 5.00 diarios desde el 15 de octubre de 1953 hasta cuando pague al señor Juan de Jesús Rodríguez los salarios y prestaciones sociales adeudados;

"c). Que se condene al señor Leonidas Forero a pagar a Juan de Jesús Rodríguez las prestaciones sociales, los salarios e indemnizaciones y las costas del juicio dentro del término de ejecutoria de la sentencia:

"d). Confirmar los numerales 4º y 5º de la sentencia del señor Juez del Circuito de Ubaté de 30 de enero de 1957".

LOS CARGOS

Formula el recurrente seis cargos contra la sentencia del Tribunal. En casi todos ellos señala como infringidas las mismas disposiciones legales, por lo cual puede hacerse un examen conjunto, para obrar con método, haciendo la separación de aquellos que se presentan como infracción indirecta, por errores de hecho, de los que acusan por violación directa.

En el primer cargo se afirma que se violó el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, y, además, los artículos 249, 186, 189, 306 y 64 del C. S. del T. y 7º del Decreto Extraordinario 617 de 1954.

Singulariza las siguientes pruebas:

"a). La absolución de posiciones del señor Leonidas Forero R., folios 39 vuelto, 40, 47, preguntas y respuestas 3ª, 3ª bis, 6ª, 13ª y 19a.:

"Declaración de Pedro Ignacio Barragán, folios 51 y 52".

El segundo cargo, también por infracción indirecta, señala como violados los artículos 51 y 54 del Código de Procedimiento del Trabajo y los artículos 643 y 647 del Código Judicial y 306 del C. S. del T. por haber apreciado una prueba que no llena los requisitos de tales disposiciones, incurriendo así en error de derecho.

El tercer cargo por infracción indirecta se refiere al artículo 61 del Código de Procedimiento de Trabajo, y a los artículos 62, numeral 7º, 47 y 64 del C. S. del T. Se indican las mismas pruebas del primer cargo, como mal apreciadas, y, además, las de los folios 66 y 67 (copia de la sentencia que absolvió al demandante del delito por lesiones personales y certificado del Juez y Secretario de Tausa sobre sobreseimiento por el mismo delito).

El cuarto cargo contempla la infracción directa del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 47, 62 y 64 del Sustantivo por falta de aplicación. En éste se sostiene que está demostrado que el demandante prestó sus servicios desde el 23 de febrero de 1951 y que fue despedido injustamente el 15 de octubre de 1953. Que por lo tanto el Tribunal ha debido condenar al demandado al pago del lucro cesante.

El quinto cargo señala como violados indirectamente los artículos 64, 65, 189 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º del Decreto 617 de 1954 y enumera las mismas pruebas de los otros cargos análogos, para demostrar que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de ellas. Hace especial hincapié en las posiciones absueltas por el demandado, al afirmar éste que no le adeudaba nada al actor, y sostiene que el Tribunal debió aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre salarios caídos, por estar demostrada la temeridad del patrono, ya que éste no adujo hechos constitutivos de su buena fe.

Por último, el sexto cargo se formula por infracción directa de las mismas disposiciones señaladas en los cargos anteriores; pero se refiere con especialidad a la no aplicación del artículo 65 del C. S. del T., sobre el pago de los salarios caídos.

Son, pues, cuatro cargos por concepto de infracción indirecta, por mala apreciación de determinadas pruebas, los cuales pueden reunirse en uno solo para facilitar su estudio y decisión.

Dos cargos, el cuarto y el sexto, se formulan por infracción directa de las disposiciones mencionadas atrás, y éstos también pueden examinarse conjuntamente. Se examinará, en primer término, este grupo.

INFRACCION DIRECTA

Ha dicho la jurisprudencia: "Cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él, se tiene el caso de la infracción directa. Si el hecho básico del litigio no se discute; si se halla debidamente establecido y no se aplica la norma legal pertinente, o si se aplica a un hecho inexistente, hay violación directa de la ley".

Dice el recurrente al sustentar el cargo cuarto: "Está demostrado que mi poderdante prestó sus servicios desde el 26 de febrero de 1951 y que fue despedido injustamente el 15 de octubre de 1953. Por consiguiente, el Tribunal ha debido condenar al señor Leonidas Forero R. a la indemnización de lucro cesante confirmando así el numeral 2º letra d) de la sentencia del señor Juez de primera instancia".

De la misma manera razona en el sexto cargo, pues parte de la base de que están demostrados determinados hechos, es decir, los que resultan de las pruebas que el mismo recurrente señala en los demás, formulados por violación indirecta. De consiguiente, si se está debatiendo entre las partes, no la existencia de un contrato de trabajo, sino la duración, así como las circunstancias que rodearon su ejecución y cumplimiento, y si el despido del trabajador se ajustó o no a las normas legales, condición ésta necesaria para definir el punto relativo a lucro cesante, es indudable que no cabe en este caso una acusación por infracción directa, razón por la cual los mencionados cargos deben ser desechados, ya que son improcedentes para fundar el recurso.

INFRACCION INDIRECTA

En el primer cargo se señalan como pruebas mal apreciadas por el Tribunal, la absolución de posiciones del demandado Forero, especialmente las respuesta dadas a las preguntas 3ª y 3ª bis, 6ª, 18 y 19, así como la declaración de Pedro Ignacio Barragán.

Por lo que hace a las posiciones mencionadas se tiene que las respuestas dadas a las preguntas 3ª y 3ª bis no establecen que Rodríguez entrase a trabajar al servicio del demandado desde la fecha indicada en la demanda, sino que reiteradamente se niega el hecho afirmado, para sostener que solamente empezó a laborar a fines de 1952, como aparece, además, en la respuesta dada a la pregunta segunda. En cuanto a la sexta, décima octava y décima nona respuestas, se tiene que el demandado no niega haber solicitado del actor la entrega de las llaves del carro, por hallarse Rodríguez detenido.

Respecto de la declaración de Pedro Ignacio Barragán, el Tribunal la encontró deficiente por las contradicciones en que incurrió acerca del trabajo efectuado en días domingos y otros festivos, y no le dio valor a la afirmación relativa al momento en que empezó la relación laboral, porque al mismo tiempo consideró los testimonios de Tomás Tausa y Fulgencio Torres, que no solamente están en desacuerdo con lo dicho por Barragán, sino que lo contradicen. Pero si el Tribunal no le otorgó a la declaración de este último la misma fuerza de convicción que le atribuyó el Juez de primer grado, esta apreciación del fallador de segunda instancia tampoco puede ser desconocida por la Sala, pues así como el inferior tiene amplitud para formar su convicción, acontece lo mismo con el Tribunal, que también es Juez, pues no debe entenderse la norma del artículo 61 del Código Procedimental del Trabajo, restringida al de primer grado.

La acusación contenida en los cargos tercero y quinto, se basa sobre las mismas pruebas, esto es: la absolución de posiciones de Forero; la copia de la sentencia absolutoria del demandante Rodríguez, por razón del accidente del cual resultó lesionado Evelio Torres; el certificado expedido por el Juez y el Secretario del Juzgado de Tausa relativo al sobreseimiento definitivo dictado en favor de Rodríguez y la declaración de Pedro Ignacio Barragán, de que ya se ha hablado.

De las enunciadas pruebas resulta que es verdad que Forero solicitó del demandante la entrega de las llaves del vehículo de su propiedad que éste manejaba, debido a la circunstancia de hallarse Rodríguez en calidad de detenido a consecuencia del accidente de que se ha dado cuenta, lo que produjo no ciertamente la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte del patrono Forero, sino simplemente su suspensión, por fuerza mayor, pues es claro que de no haber ocurrido tal accidente, que dio lugar a un acto irresistible de la autoridad penal, no se habría producido esa suspensión. Pero es lo cierto, que no hay constancia de que antes de vencerse el plazo de los 30 días de que trata el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 7º, regresara a su labor el demandante, y se le hubiera rechazado, caso en el cual sí se habría consumado inequívocamente una ruptura del contrato de trabajo, imputable al demandado Forero.

El mismo declarante Barragán, cuyo testimonio considera mal apreciado el recurrente, expresa que "Juan de Jesús Rodríguez, dejó de ser chofer del señor Leonidas Forero, porque un día estando echando reverso con el carro del señor Forero, cogió a un hombrecito y entonces lo apresaron, motivo por el cual le dejó el carro a Forero, quien me lo entregó para que lo manejara". Y más adelante agregó que Rodríguez estuvo preso más o menos unos veinte días, y que luégo le dejaron el pueblo por cárcel y no le permitían trabajar".

De suerte que si este testimonio, desestimado por el Tribunal, se hubiese tenido en cuenta, la acusación por despido injusto también carecería de mérito, pues no se desprende de las demás pruebas que cita el recurrente, y, por tanto, no se encuentra clara la violación de los artículos 47, 63 y 64 del C. S. del T.

Queda por estudiar la acusación contenida en el cargo segundo, por haberse tomado en consideración el documento del folio 10, o sea el recibo expedido por el actor en el cual afirma que se le pagaron sus prestaciones sociales, por no haber sido reconocido ese documento por el demandante y no llenar los requisitos que señala el artículo 647 del C. J.

A este respecto puede observarse que las disposiciones relacionadas en dicho cargo, con la sola excepción del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece la obligación de pagar la prima de servicios, son de carácter adjetivo, no susceptibles de acusarse en casación sino cuando a través de ellas resulta violada una norma sustantiva de un lado, y, de otro, la expedición de un recibo no es de aquellas pruebas que requieran solemnidad esencial. Bien clara es en este particular la disposición del artículo 645 del Código Judicial respecto a los documentos que no hayan sido objetados o redargüidos de falsos, y que hubiesen obrado en el juicio, como ocurre con el mencinado recibo del folio 10, pues si bien es cierto que aparece extendido con fecha un poco anterior a la terminación del contrato de trabajo, no carece de mérito en cuanto al hecho mismo de haberse recibido la cantidad de que allí se habla.

El Tribunal decidió tener ese recibo como prueba, a la manera en que lo hizo también el Juzgado del conocimiento, y esas decisiones no fueron atacadas en ningún momento a lo largo del juicio, y lo mismo ocurre con el documento del folio 18, cuya consideración fue la que indujo al Tribunal a absolver de la petición sobre salarios caídos.

Estima el fallador que por el hecho de haberse verificado el pago de las prestaciones antes de extinguirse la relación laboral, el demandado debe pagar la cesantía correspondiente al tiempo laborado; pero no condena al pago de salarios caídos, lo que hace que el recurrente, en uno de los cargos por violación directa, sostenga que como la base que tuvo el demandado para afirmar que había pagado las prestaciones del trabajador fue la existencia del recibo del folio 10, necesariamente procede la condenación por tal concepto. Pero el Tribunal denegó la petición sin dejar de reconocer, además, que el demandado se había visto obligado a pagar otra cantidad en razón de la conducta del demandante, por lo cual no halló temeraria la conducta de aquél.

Acerca de esta cuestión puede decirse que si bien resulta un poco contradictoria la postura del Tribunal, no habiéndose impugnado la condena al pago de cesantía por la parte contra la cual se produjo, debe dejarse en firme. Y si las cantidades erogadas por el demandado en razón de la conducta del actor podían compensar el valor de las prestaciones que a éste correspondían, según apreciación del sentenciador, que no aparece desvirtuada, la convicción del patrono en el sentido de que nada debía, no era maliciosa, y por ello la Sala encuentra fundada la absolución en punto a indemnización moratoria.

Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que la demanda del recurrente no es suficiente para provocar la casación de la sentencia acusada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DEL DERECHO A VACACIONES O DE SU COMPENSACION EN DINERO. — INFRACCION DEL ARTICULO 488 DEL C. S. T. — VIOLACION DIRECTA Y APLICACION INDEBIDA DE LA LEY

1.—"El derecho a descansar es de carácter principal y el de compensar las vacaciones en dinero, es supletorio. Son de igual naturaleza, pero surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo, al paso que el segundo surge a la vida legal cuando se extingue el contrato de trabajo".

2.—El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo no es norma creadora de derechos. Su infracción no podría darse sino en concordancia con los que sí los instituyan, en el caso de que, sin haberse extinguido, se desconozca su existencia.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

El señor Noé Hurtado Sánchez, demandó, por medio de apoderado, ante el Juez del Trabajo de Tunja, a Ramón Neira Varela, para que éste, en sentencia definitiva, fuera condenado al pago del auxilio de cesantía, vacaciones, trabajo suplementario en domingos y feriados, en la cuantía que determinan las respectivas súplicas, y, además, a la indemnización moratoria.

Refiere la demanda en sus hechos, que Hurtado prestó servicios personales a Neira Varela en fincas de propiedad de éste, denominadas "El Alisal" y "Los Arbolocos", entre otras, situadas en jurisdicción del Municipio de Tuta, desde mediados de febrero de 1949 hasta el 11 de julio de 1952, fecha en que fue despedido sin justa causa; que las funciones del empleado consistieron en la atención, reparación y cuidado de la maquinaria agrícola destinada al servicio de las fincas del demandado, y en el manejo de un tractor; que el salario convenido fue mixto, así: parte en dinero ($ 100.00) y parte en especie (alimentación, alojamiento etc.) por un valor de $ 150.00, que le fue pagado por el patrono, a excepción del correspondiente a los últimos once días de labores; que al terminar el contrato no le pagó el patrón las prestaciones sociales que establece la ley.

El procurador judicial del demandado, en el escrito de respuesta a la demanda, negó la existencia del contrato de trabajo, propuso la excepción de prescripción, y la de inexistencia de la obligación como cualquiera otra extintiva de ésta.

El Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción en la sentencia decisoria del pleito, y absolvió al reo de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo del actor.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja resolvió el recurso de apelación que contra el fallo del Juzgado **a-quo** interpuso la parte demandante, y lo hizo por medio del suyo de fecha 26 de septiembre de 1956, por el cual confirmó el del inferior, con costas a cargo del demandante.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso la parte actora el recurso de casación. Tramitado éste en legal forma, la Corte pasa a decidirlo.

No fija el recurrente, con la debida precisión, el **petitum** de la demanda. Da a entender que su aspiración es la de que se infirme en su totalidad el fallo acusado, sin expresar si el que ha de sustituirlo debe estimar en todo o parte las acciones deducidas en el pleito. No obstante el reparo anotado, la Corte estudiará esa demanda, ya que en nuestro derecho no existen fórmulas sacramentales.

Tres son los cargos que formula el autor del recurso, que la Corte examinará en su orden:

PRIMER CARGO

Violación del artículo 488 del Código del Trabajo, por errónea interpretación.

Para demostrar el cargo, el recurrente dice que la prescripción del derecho a las vacaciones, que es de tres años, comienza un año después de la

extinción del contrato de trabajo y no al producirse tal hecho.

Afirma que así lo tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, y agrega: el contrato entre las partes comenzó el 1º de enero de 1952, por lo cual la prescripción se inició el 1º de enero de 1953, y como la demanda que promovió el juicio se notificó en septiembre de 1955, es incuestionable que la prescripción no se consumó, porque el tiempo entre las dos fechas es inferior a tres años; por tanto, la sentencia debe revocarse y en su lugar "condenar al pago de las vacaciones impetradas en la demanda".

La Corte considera:

Los derechos que establece el Código del Trabajo prescriben en tres años, salvo determinadas excepciones, a vista de lo dispuesto en su artículo 488.

No surge del espíritu ni del tenor literal del texto, que el término de prescripción del derecho a las vacaciones se inicie en la forma que indica el recurrente, ni la casación del trabajo ha sentado tal doctrina, cuyos términos, por otra parte, no menciona.

La recibida por la jurisprudencia cuando se pide, como en caso de autos, la compensación en dineros por vacaciones devengadas y no disfrutadas al terminar el contrato de trabajo, de que hace mérito el fallador, es la siguiente:

"El derecho a descansar es de carácter principal y el de compensar las vacaciones en dinero, es supletorio. Son de igual naturaleza, pero surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo, al paso que el segundo surge a la vida legal cuando se extingue el contrato de trabajo".

Por lo demás, el cargo resulta deficiente e incompleto, pues ha debido el recurrente citar las normas legales que conceden al trabajador el derecho a las vacaciones, vulnerados con el fallo absolutorio del Tribunal, como es de rigor en casación.

El artículo 488 citado no es norma creadora de derechos. Su infracción no podría darse sino en concordancia con los que sí los instituyan, en el caso de que, sin haberse extinguido, se desconozca su existencia.

Por tanto, se desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO

Infracción directa del artículo 21 del Código del Trabajo y del 4º de la Ley 165 de 1941.

Para demostrar el cargo, dice el impugnador que según el Tribunal, para que pueda darse aplicación al artículo 21 se requiere que haya dos normas legales vigentes en conflicto, pero olvidó que cuando empezó el contrato de trabajo (febrero de 1949 o año de 1950) según lo afirman algunos testigos, regía el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, que era la aplicable al caso del pleito, por lo cual "la prescripción para el cobro del salario del demandante es de cuatro años, lo que indica que cuando se presentó la demanda la prescripción no estaba consumada".

Se estudia el cargo:

Sostiene el sentenciador que para dar aplicación al precepto contenido en el artículo 21 del C. del T. se requiere, entre otros requisitos, que las dos normas en conflicto aplicables al caso, se hallen vigentes.

El artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y los artículos 488 y 489 del Sustantivo, regularon la materia de la prescripción extintiva de los derechos emanados del contrato de trabajo entre particulares, dejando sin efecto la legislación anterior, contenida, entre otras normas, en la del artículo 4º de la Ley 165 de 1941 y 5º del Decreto 484 de 1944.

Y como la relación de trabajo entre las partes se efectuó bajo el imperio del actual Código del Trabajo, sería injurídico regularla por una legislación abolida.

La inteligencia que el Tribunal le da al artículo 21 del C. del T. es la que la casación del trabajo le ha asignado, y la que más se acomoda a sanas reglas de interpretación.

De otro lado, la fecha inicial del contrato de trabajo, que el recurrente toma como punto de partida para el cómputo del término de la prescripción, resulta de la declaración de unos testigos, que el Tribunal no tuvo en cuenta, es decir, de un error de hecho por no haber estimado la prueba testimonial. Y es sabido que cuando la violación de la ley tiene ese origen, no es procedente la acusación por quebranto directo sino por concepto muy distinto.

Además, no indica el recurrente la incidencia que pudiera tener la violación acusada en la parte resolutiva de la sentencia, que en casación es necesario puntualizar.

No sobra decir que el Tribunal, para aceptar la prescripción, tuvo en cuenta no sólo el artículo 488 del Código del Trabajo, sino también el 151 del estatuto de procedimiento laboral, cuyo texto es igual al primero de las mencionadas normas.

disposición esta última que ni siquiera menciona el recurrente en su acusación. Y el precepto del estatuto procesal, que regula la prescripción de las acciones nacidas del derecho social, es posterior a la Ley 185 de 1941 y anterior a la fecha en que se inició el contrato de trabajo entre las partes.

El cargo, por lo que se deja expuesto, adolece del mismo defecto anotado al anterior, pues no señala las disposiciones sustanciales sobre salario, violadas por el Tribunal, por lo cual carece de todo fundamento.

TERCER CARGO

Violación del artículo 488 del Código del Trabajo, por aplicación indebida.

Toda la exposición del recurrente se concreta a decir que funda la infracción del texto legal citado en las mismas razones con que sustenta el anterior.

La Corte considera:

Siendo distinto el concepto de la violación, las razones de la impugnación no pueden ser iguales. Si ello fuera posible, la modalidad de infracción directa y la de aplicación indebida serían idénticas, y texto expreso del procedimiento del trabajo las instituye como motivos separados de casación.

Debe agregarse a lo dicho, que la acusación es tan inepta como la formulada en los dos primeros cargos, para cuyo rechazo bastan las consideraciones que en el estudio de ellos se han dejado expuestas.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

AL PATRONO CORRESPONDE PROBAR QUE HA CANCELADO LAS PRESTACIONES SOCIALES SI EL ACTOR AFIRMA QUE NO SE LE HAN CUBIERTO

Si es verdad que quien afirma un hecho debe probarlo, según conocidas reglas legales, obviamente, tratándose de un hecho negativo, como es el de que el demandante no recibió el pago de sus prestaciones, a la terminación del contrato de trabajo, la prueba resulta imposible para el trabajador, y quien está obligado a suministrarla al juzgador es quien afirme haberlas satisfecho.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., veinticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

DIOGENES HERREÑO MERCHAN demandó ante el Juez Quinto del Trabajo de Bogotá a RAFAEL SANCHEZ CASTRO, a fin de obtener que se le reconocieran y pagaran las siguientes cantidades: por cesantía, $ 450.00; por vacaciones, $ 150.00; por prima de servicios, $ 450.00; por trabajo dominical, $ 820.00, y por trabajo en otros días festivos, $ 280.00. Pidió, además, que se condenase al demandado al pago de salarios caídos.

Afirmó el demandante que trabajó al servicio del demandado, como conductor de bus, desde el 30 de noviembre de 1950 hasta el 30 de mayo de 1954, inclusive los domingos y demás días festivos, sin que se le hubiese remunerado por este concepto; que devengó un salario de $ 300.00 mensuales y que el demandado se ha negado a pagarle sus prestaciones sociales, a pesar de los requerimientos que le hizo oportunamente.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas y manifestó que no es cierto lo afirmado por el actor respecto al tiempo de servicios, ni que el sueldo fuera de $ 300.00 sino únicamente de $ 180.00 y que no debe salarios caídos porque el demandante abandonó el trabajo sin previo aviso, dejando el bus que manejaba en poder de otra persona que no tenía autorización para recibirlo ni para intervenir en sus negocios y porque, además, no ha negado el reconocimiento de las prestaciones en relación al modo como el demandante prestó sus servicios.

El Juzgado del conocimiento al fallar el negocio, condenó al demandado al pago de las siguientes sumas: por cesantía, $ 270.00; por vacaciones, $ 90.00; por prima de servicios, $ 255.00 y salarios caídos a razón de $ 6.00 diarios, desde el 1º de junio de 1952 hasta cuando el demandado pague las prestaciones debidas.

Apelado el fallo de primer grado por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta corporación lo modificó en el sentido de reducir las condenaciones por cesantía y prima de servicios a $ 256.00 y $ 240.50, respectivamente, y lo confirmó en lo demás.

Contra esta última providencia, la misma parte interpuso el recurso de casación, el cual se decide por medio del presente fallo.

El recurrente formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal: el primero, por violación directa del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y aplicación indebida del 65 de la misma obra, y el segundo, por violación indirecta de los artículos 65, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y del artículo 609 del Código Judicial. Los dos cargos pueden estudiarse conjuntamente, puesto que se dirigen a buscar el mismo objetivo, aunquando se advierte que el primero está formulado equivocadamente como violación directa de los señalados artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a tiempo que busca apoyo en algunas pruebas del expediente, (las declaraciones de Marco Barbosa y Alonso Alvarez), para establecer que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el demandante. Ello implicaría quebranto indirecto por error de hecho en la apreciación de tales pruebas, pues bien sabido es que la violación directa sólo tiene lugar cuando no se discute el hecho alegado, y se aplica o se deja de aplicar la norma legal a una situación definida, y clara, lo cual no ocurre en el presente caso. Por lo mismo, ese cargo está mal presentado, y podría desestimársele de plano. Mas como el segundo enfoca la misma cuestión y en él se hace citación de las pruebas mal apreciadas por el Tri-

bunal, se procede al examen conjunto de los dos.

La cuestión principal que se debate en el negocio recurrido es la relativa a la condenación al pago de los salarios caídos, contenida en la sentencia del Juez de primer grado, confirmada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Sostiene el recurrente que en el expediente está demostrado que el trabajador rompió el vínculo laboral unilateralmente, lo que aparece de las declaraciones de los señores Barbosa y Alvarez, atrás mencionados, y que, por consiguiente, no cabe la condenación por salarios caídos. Además, afirma, al sustentar el cargo segundo, que en ninguna de las declaraciones aportadas al juicio aparece que el demandante haya probado que no se le pagaron las prestaciones sociales, pues esa demostración no le corresponde al demandado, y que como de los testimonios aducidos no aparece sino la existencia del contrato de trabajo y el salario devengado, pero en manera alguna surge la prueba del no pago de aquéllas, el fallador incurrió en evidente error de hecho al deducir de ellos que no se atendió al pago de tales prestaciones.

Es, esta, una tesis sin apoyo alguno, porque, si es verdad que quien afirma un hecho debe probarlo, según conocidas reglas legales, obviamente, tratándose de un hecho negativo, como es el de que el demandante no recibió el pago de sus prestaciones, a la terminación del contrato de trabajo, la prueba resulta imposible para el trabajador, y quien está obligado a suministrarla al juzgador es quien afirme haberlas satisfecho.

SALARIOS CAIDOS

La base primordial de la condenación al pago de salarios caídos no arranca precisamente de los mencionados testimonios, sino de la propia confesión del demandado, quien al dar respuesta a las preguntas octava y novena del pliego de posiciones que hubo de absolver expresó que no pagó todas las prestaciones sociales al demandante, pero que sí le dio parte de ellas, en un arreglo convencional que versó sobre la cancelación de unas deudas de éste para con el absolvente.

Tanto el juzgador de primer grado como el Tribunal Seccional estiman que no se configuró la buena fe del patrono para dejar de pagar las prestaciones debidas, y es así como se produjo la condenación por salarios caídos desde el momento en que terminó la relación laboral.

A este respecto debe observarse que el Tribunal admite que el trabajador no fue despedido por el patrono, sino que abandonó el trabajo, pues la terminación del contrato se operó por el retiro de aquél, y aunque ello parezca que este hecho carece de significación, lo cierto es que constituye por lo menos un factor que, en concurrencia con otros, que obrán en los autos, puede favorecer al patrono en cuanto a la apreciación de la buena fe que le asistiera en relación con el no pago de las prestaciones. Y como es evidente que la condena se produjo sobre la base de la confesión del demandado, lógico es admitir con ella la explicación dada por el absolvente, en el sentido de que existía un arreglo en relación con algunas deudas pendientes por parte del actor. La confesión en este caso es indivisible, y si se admite la primera parte de ella, también debe ocurrir lo mismo con el resto.

Es claro que en caso de renuencia de mala fe por parte del empleador al pago de las prestaciones emanadas del contrato de trabajo, debe tener rígida aplicación la sanción pecuniaria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; pero de las circunstancias que rodean este negocio al través del haz probatorio allegado a los autos, no aparece, en sentir de la Sala, ese elemento en forma tan señalada como para mantener la condenación de que se viene hablando.

Es verdad que el demandado no entabló la respectiva demanda de reconvención contra el actor, ni opuso la excepción de compensación; pero, como se ha dicho, tratándose de una tan drástica sanción como es la que envuelve el pago de los salarios caídos, el fallador debe, para aplicarla, obrar con la mayor cautela y con base de absoluta certidumbre para calificar la buena o mala fe del obligado al pago de prestaciones.

No está por demás hacer mención de que, con posterioridad a la interposición del recurso de casación, las partes llegaron a un arreglo para dar por terminado el litigio, según la manifestación hecha conjuntamente ante esta Sala; solamente por la circunstancia de no haberse desistido expresamente de aquél, se ha hecho indispensable estudiarlo y decidirlo, con el solo objeto de llenar la misión primordial que justifica el recurso, pues, por lo que hace al interés vinculado al juicio, éste fue de materia de autocomposición entre las partes.

Habrá de casarse, pues, parcialmente la sentencia recurrida. El fallo de instancia que lo reemplace, en lo pertinente, se funda en las mismas

consideraciones que se han hecho en torno a la acusación formulada por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en cuanto confirmó el aparte d) del numeral primero de la sentencia de primer grado, que condenó al pago de salarios caídos, y en su lugar revoca esta condena. En lo demás, NO LA CASA.

Sin costas en el recurso ni en la instancia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL CARGO POR VIOLACION DIRECTA DE LA LEY DEBE FORMULARSE INDEPENDIENTEMENTE DE TODA CUESTION PROBATORIA. — VIOLACION INDIRECTA. — TECNICA DEL RECURSO

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre veinticuatro de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

Contra el señor BENEDICTO CORREA ROMERO accionó en juicio ordinario laboral el demandante GUILLERMO FANDIÑO, por conducto de apoderado, a fin de que por el trámite legal correspondiente fuese aquél condenado al reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones siguientes: cesantía, doble salario de los dominicales y días festivos comprendidos entre los meses de noviembre y diciembre de 1955, lucro cesante correspondiente a dos (2) meses y veintiocho (28) días, y la indemnización por falta de pago desde el día en que terminó el contrato de trabajo que existía entre las partes (2 de enero de 1956) hasta cuando fueran cancelados la cesantía y los salarios adeudados.

Los hechos base de la acción fueron sintetizados así: 1º). Que Guillermo Fandiño estuvo al servicio de Correa Romero en el almacén denominado "B.C.R.", situado en la carrera 8ª, número 16-62 a 66 de esta ciudad, como vendedor, desde el primero (1º) de octubre de 1955 hasta el 2 de de enero de 1956, o sea durante tres (3) meses y dos (2) días. 2º) Que el actor recibía como remuneración por sus servicios una comisión del 2% sobre las ventas que efectuara en el citado almacén, habiendo recibido salario variable cuyo promedio fue de $ 381.56. 3º) Que Fandiño trabajó todos los domingos y los días festivos comprendidos entre el primero (1º) de octubre de 1955 y el 31 de diciembre siguiente, y no recibió del patrono ni el salario doble ni el descanso compensatorio a que estaba obligado reconocerlo, y que cuando faltaban dos (2) meses y veintiocho (28) días para la terminación del contrato de trabajo, Correa Romero retiró a Fandiño pretextando la necesidad de reducir el personal, a pesar de lo cual dejó de pagarle la indemnización por el perjuicio causado.

Fueron citados los artículos 64, 65, 179 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, como fundamentos de derecho.

La parte demandada también por medio de apoderado dio contestación a la anterior demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en ella y negó los fundamentos de derecho expresando ser cierto lo relativo a los salarios, pero en cuanto a los demás hechos se refirió a ellos en los siguientes términos:

"a) Sobre TIEMPO SERVIDO: no es cierto en la forma como está relatado; y aclaro, como se demostrará en el curso del juicio, el demandante no entró el 1º de octubre de 1955, ni tampoco es cierto que haya trabajado hasta el 2 de enero de 1956.

"b) Del CARGO DESEMPEÑADO: No es cierto en la forma como está relatado; y aclaro, que simplemente tenía el carácter de agente vendedor en el almacén del demandado, denominado y situado en el punto que se contesta.

"d) SOBRE FERIADOS: No es cierto, corresponde probarlo al actor. Tampoco es cierto que cuando faltaban dos meses veintiocho días para la terminación del contrato de trabajo, el demandante hubiera sido despedido, pretextando la necesidad de reducir el personal al servicio del patrono, ya que, con los mismos testigos que el demandante cita se demostrará, en primer lugar, que el demandante no trabajó tres meses al servicio del patrono, y que por el tiempo realmente servido por el trabajador recibió la cesantía equivocadamente diciéndose que se le pagaba una prima de servicios, cuando por la naturaleza del tiempo no tenía derecho a ella.

"Igualmente se demostrará que el demandante a partir del día que dejó voluntariamente de prestar sus servicios a los almacenes B. C. R., entró a trabajar a la empresa "INTERNATIONAL GENERAL ELECTRIC — DEPARTAMENTO DE ELECTRONICA"—, recomendado por el mismo patrono demandado, a quien le manifestó que no estando conforme con lo que devengaba en los almacenes B. C. R. deseaba buscar trabajo en otra

parte, y fue así como por un lapso largo estuvo trabajando en la empresa antes citada, tal como se demostrará en el curso del juicio.

"Con respecto a la cesantía, el demandante recibió la suma que confesaba deber el demandante (sic) en conformidad con lo dicho por el mismo, etc.".

Tramitado legalmente el juicio, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la parte demandada de todos los cargos y condenó en costas a la parte actora, en fallo fechado el 4 de diciembre de 1957, el cual al ser recurrido en apelación fue confirmado en todas sus partes por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, por medio de sentencia de fecha febrero 10 de 1958, y condenando también en costas de segunda instancia al demandante.

Corresponde ahora a esta Superioridad entrar a definir el recurso extraordinario de casación impetrado por el mandatario judicial del actor contra el fallo de segundo grado, y para ello habrá de estudiar y examinar los cinco cargos contenidos en la respectiva demanda y el escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Manifiesta el recurrente: "Deseo que la sentencia acusada la caséis íntegramente, y, en su lugar, profiráis una nueva en que hagáis las declaraciones y condenas de mi libelo de demanda visible a los folios 2º, 3º y 4º del cuaderno principal".

LA DEMANDA DEL RECURRENTE

El escrito que contiene el recurso se divide en seis (6) partes, así:

Primera: Casación.
Segunda: Alcance de la impugnación.
Tercera: Técnica de la demanda de casación.
Cuarta: Expresión de los motivos de casación.
Quinta: Motivos de casación.
Sexta: Los cargos (cinco en total).

* * *

En la Cuarta Parte (Expresión de los Motivos de Casación) el recurrente indica las disposiciones legales que considera violadas. Manifiesta en una forma general la violación de normas del Código Sustantivo del Trabajo (artículos 32, 59, 62, 64, 249, 254 y 306); del Código Civil (artículos 1.546, 1.609, 1.613 y 1.614); y del Código Judicial (artículos 645, 600, 661, 662 y 663).

En la Quinta Parte de su demanda (Motivos de Casación) el libelista se limita a invocar la causal primera del artículo 87 del C. P. L. y a transcribir textualmente dicha causal. No se agrega nada más a este pasaje del escrito sustentador del recurso.

PRIMER CARGO:

La Sexta Parte, contentiva de los cargos, comienza por el primero y plantea error de hecho por haber apreciado mal el Tribunal el documento de folio 5 del cuaderno principal. El recurrente efectúa un estudio pormenorizado de tal escrito con referencia a normas del Código Judicial y del Código Civil. Pero no dice cosa alguna acerca de las repercusiones del supuesto error de hecho en los preceptos sustantivos consagratorios de los derechos laborales. Es así, pues, que se echa de menos un requisito indispensable en la proposición del recurso por cuanto el tiempo de servicios, como se denomina este cargo, es apenas uno de los elementos básicos para liquidar ciertos derechos y prestaciones sociales pero que, por sí solo, no resulta adecuado para desquiciar los soportes del fallo acusado.

Por consiguiente, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO:

Esta acusación se orienta también por el error de hecho concretado en la "pésima apreciación" realizada por el Tribunal del documento de folio 8 del cuaderno principal. Mas en ella no se precisa la conexión del supuesto error con los preceptos sustantivos que consagran el derecho que se considera vulnerado. Ni se dice en qué forma ocurrió la eventual infracción legal, o, lo que es lo mismo, el concepto de la violación. El cargo, pues, está redactado de modo incompleto, ya que aunque se interpretara que el propósito del recurrente es que para estos efectos se tenga en cuenta la causal aducida en la Parte Quinta de la división de su demanda, no es aceptable, en el estudio del cargo, el enunciado general de la misma puesto que allí están transcritos sin discriminación los diversos motivos o causales de casación.

Por consiguiente, la acusación no prospera.

* * *

TERCER CARGO:

En esta acusación el recurrente sostiene que "... la sentencia ha cometido error de hecho e in-

fracción de disposiciones legales sustantivas". Y más adelante agrega: "INFRACCION DIRECTA. Por no haber condenado la sentencia al pago de la prestación de cesantía, la acuso de infracción directa del Código Sustantivo del Trabajo, en su título 8, Capítulo 7º, artículos 249 y 254 especialmente, lo mismo que el 259 ibidem".

Se considera.

Parece que el propósito del casacionista fue el de impugnar el fallo por dos motivos diferentes: uno por error de hecho y, otro, por infracción directa de algunos preceptos laborales. Pero acontece que ni aún con tal distinción la acusación puede ser acogida porque, en primer lugar, al desarrollar el ataque por el error de valoración probatoria el recurrente no señala las disposiciones sustantivas que considera violadas ni expresa el concepto de la infracción; en segundo término y en lo que el propio libelista califica de infracción directa de varios textos legales, a simple vista se ve que en el fondo se trata de problemas de pruebas, discutidas y controvertidas en el juicio. Por consiguiente, por el primer aspecto (error de hecho) el cargo es incompleto; y, por el segundo (infracción directa), se observa que se mezclan el concepto mencionado con cuestiones de apreciación probatoria, confusión que no es de recibo en casación.

El cargo no prospera.

* * *

CARGOS CUARTO Y QUINTO:

Se pueden estudiar conjuntamente porque presentan ambos el mismo planteamiento equivocado de infracción directa de normas sustantivas laborales y del Código Civil, a través de errores de hecho. La sola lectura de los cargos así lo demuestra.

Por consiguiente, cabe repetir aquí lo que ya se ha dicho en otra oportunidad, esto es, que la infracción directa de la ley no se produce por el camino de los errores de hecho. Tal forma de violación es independiente de los errores de valoración probatoria y se debe estructurar con base en la confrontación directa de la ley con el fallo impugnado sin interferencias de cuestiones probatorias discutidas y controvertidas en el plenario.

Lo anterior es suficiente para concluir que los cargos no son susceptibles de ser acogidos favorablemente.

* * *

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo de segundo grado proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha febrero 19 de 1958, en el juicio seguido por el demandante GUILLERMO FANDIÑO contra BENEDICTO CORREA ROMERO.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

NO PUEDE FORMULARSE SIMULTANEAMENTE UN CARGO POR VIOLACION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA Y APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. — ERROR DE HECHO. — CARGO POR VIOLACION DE NORMAS PROCESALES. — ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO. — DESECHAR UNA PRUEBA POR DEFECTOS FORMALES, NO EQUIVALE A NO APRECIARLA

1. — La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, no tienen la misma significación; cada una envuelve un concepto distinto, que la doctrina y la jurisprudencia han precisado con exactitud.

Una es la causal primera —violación de ley sustantiva— pero ésta no se produce siempre del mismo modo, sino a través de la tridivisión que señala el texto legal antes citado, por lo cual el enjuiciamiento de la sentencia no se puede hacer atacándola al mismo tiempo por los tres conceptos de que se ha hecho mérito, sino con la debida separación e independencia.

2. — El quebranto de normas procesales, por sí solo, no dá lugar a la casación, pues para la procedencia de ella se requiere que el fallo infrinja preceptos de la ley sustantiva. Las previsiones legales de la primera clase constituyen apenas violaciones de medio, lo cual quiere decir que sin la cita de las de carácter sustancial, la acusación resulta incompleta, y, por tanto, improcedente.

3. — El error de hecho en la valoración probatoria, tiene por causa dos actividades distintas, a saber: a) Apreciación errónea de determinada prueba; y b) Falta de apreciación de una prueba, también determinada. (Artículo 87, inciso 1o. del numeral 1o. del C. P. L.).

El error, por el primer extremo, exige que el fallador estime la prueba y como resultado de tal operación dé por demostrado en el juicio un hecho que ella no acredita, o por inexistente uno que la prueba establece de modo irrefragable. El error, por el segundo extremo, se funda en que el fallador ignora la prueba, hace caso omiso de ella, la pasa por alto, no la estima ni la desestima, o en otros términos, no existe para él.

4. — En sana lógica no puede sostenerse que una prueba desechada por el sentenciador, porque en el juicio se produjo con preterminación de formas procesales imperativas, equivalga a falta de estimación de la misma.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., veinticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez)

La señorita Sara Gutiérrez, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario laboral contra Fernando Jaramillo, ante el Juez del Trabajo de Bogotá, para que por sentencia definitiva se le condene al pago de las sumas de dinero que en cifra numérica fija la demanda en las súplicas de su parte petitoria, por estos conceptos: auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicio, zapatos y delantales, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas y sus recargos legales, preaviso reajuste de salarios, prejuicios materiales y morales, compensatorios y moratorios, tomando en cuenta, si fuere el caso, subsidiariamente, el salario mínimo.

De la extensa relación de hechos de la demanda, se destaca, como fundamentales, los siguientes:

a) La señorita Sara Gutiérrez se obligó a prestar servicios personales a Fernando Jaramillo, en calidad de mesera de un establecimiento de propiedad de éste, situado en Bogotá, llamado "Café Royal", desde el 15 de enero de 1951, habiendo sido trasladada después por el patrono a otro establecimiento suyo, denominado "Café Restaurante Bar El Automático", situado también en esta ciudad.

b) El contrato de trabajo fue celebrado verbalmente, habiéndose convenido por las partes un salario de $ 60.00 mensuales y además, el suminis-

tro diario de alimentación a la empleada, estimado en igual cantidad al mes.

c) Sara Gutiérrez prestaba sus servicios por turnos rotados en todos los días de la semana y en domingos y festivos, cuya remuneración no quedó comprendida en la asignación de que trata el punto anterior.

d) La empleada trabajó horas extras diurnas y nocturnas, tanto en días ordinarios como en domingos y festivos, sin que al efecto el patrono hubiera obtenido la debida autorización del Ministerio del Trabajo.

e) El 19 de abril de 1952 el patrono despidió a la trabajadora sin justa causa ni pago del preaviso legal, y se ha negado a expedirle el certificado de que trata el artículo 42 del Código del Trabajo. Tampoco ha querido cancelarle las correspondientes prestaciones sociales, ni el valor del trabajo suplementario.

En la respuesta que a la demanda dio el personero judicial del demandado, negó los hechos que le sirven de fundamento, y propuso estas excepciones: pago, prescripción, inexistencia de cualquier obligación y la de carencia de causa o de título para pedir.

El Juzgado a-quo desató la controversia en sentencia de fecha 7 de febrero de 1956: en ella acoge, de las súplicas de la demanda, las referentes a cesantía, vacaciones, primas de servicio, salarios insolutos, dominicales, horas extras diurnas y su correspondiente recargo, salarios faltantes del plazo presuntivo y la indemnización por mora, que fija en la suma de $ 6.92 diarios, desde el 20 de abril de 1952 hasta el día del pago. La condena liquida dá un total de $ 1.664.84. Negó las demás peticiones de la demanda.

Contra la anterior providencia interpuso la parte demandada el recurso de apelación, que el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá decidió en sentencia de fecha 17 de octubre de 1956, por la cual revocó la de primer grado, absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda, con costas a cargo del actor en una y otra instancia.

Contra el fallo del Tribunal interpuso el demandante el recurso de casación. Tramitado éste en legal forma, la Corte pasa a decidirlo.

Como causal de casación invoca el recurrente la contenida en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

Aspira, como lo expresa en el petitum de la demanda, a que la Corte infirme el fallo recurrido y, en instancia, condene al demandado a las prestaciones que relaciona el libelo inicial del pleito o confirme en subsidio la sentencia de primera instancia.

LA CASACION

En un solo capítulo del alegato que sustenta el recurso (folios 9 a 25 del cuaderno de la Corte), que lleva por título, **primer cargo**, el recurrente acusa el fallo del Tribunal por interpretación errónea, infracción directa y falta de aplicación, debida esta última a errores de hecho, señalando las normas legales que estima infringidas.

El uso del numeral ordinal **primero**, es anuncio de que le seguirán nuevos cargos, pero casi toda la exposición del recurrente se concreta al desarrollo de la acusación por errores de hecho, sin que a ella le sigan otros cargos.

Cada una de las modalidades de violación de la ley sustantiva, constituye un motivo distinto y exige diverso fundamento. De ahí que el legislador, al señalar las condiciones de forma de la demanda de casación, refiriéndose a la primera causal —violación de la ley— imponga la carga de expresar en aquélla:

"a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estima violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea;

"b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió". (Literales a) y b), numeral 5º, artículo 87 del Código Procesal del Trabajo).

La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, no tienen la misma significación: cada una envuelve un concepto distinto, que la doctrina y la jurisprudencia han precisado con exactitud.

Una es la causal primera —violación de ley sustantiva— pero ésta no se produce siempre del mismo modo, sino a través de la tridivisión que señala el texto legal antes citado, por lo cual el enjuiciamiento de la sentencia no se puede hacer atacándola al mismo tiempo por los tres conceptos de que se ha hecho mérito, sino con la debida separación e independencia.

Quiere decir lo expuesto que la demanda no está en forma, por no haberse formulado con sujeción a la ley instrumental. Las deficiencias anotadas serían suficientes para su rechazo. Con

todo, la Corte, siguiendo el derrotero que se ha trazado de proceder siempre con la mayor amplitud, por una parte, y teniendo en cuenta por la otra que en el primer cargo se dan las razones de cada motivo, con cita de las normas legales infringidas, procederá a estudiarla a continuación, dividiendo en tres las acusaciones contenidas en el capítulo único de la demanda de casación.

I. Interpretación errónea de los artículos 37, 42 y 145 del Código Procesal del Trabajo, y 395 y 618 del Código Judicial.

Para demostrar el cargo, dice el recurrente que el concepto del Tribunal sobre inexistencia de la confesión ficta del demandado, implica interpretación errónea de los textos legales citados, por estas razones:

Porque el artículo 42 del C. P. del T. no establece que todas las diligencias y actuaciones judiciales deben surtirse oralmente, en audiencia pública.

Porque al relacionar la norma citada con la del artículo 145 ibídem y 618 del Código Judicial, resultan diligencias y actuaciones judiciales no previstas en el estatuto laboral, las cuales deben regirse por el de procedimiento civil, entre las cuales se encuentra la norma relativa a la declaratoria de confeso (artículo 618), que se decide por el trámite de las articulaciones (artículo 395 del Código Judicial), y comienza con el traslado por dos días de la respectiva solicitud.

Porque si el demandado en el incidente, al contestar el traslado debe hacerlo por escrito, la promoción de aquél debe sujetarse también a la escritura, para que en el proceso no se rompa el principio de igualdad entre las partes.

Porque armonizadas las normas de los dos códigos, no se podía concluir, como lo hizo el Tribunal, que la confesión ficta del demandado no existe por haber solicitado el actor la declaratoria de confeso fuera de audiencia pública.

Porque no se puede sostener, como lo pretende el Tribunal, con base en el artículo 37 del Código P. del Trabajo, que en el juicio laboral los incidentes deben ser propuestos necesariamente por las partes, ya que el citado texto no exige tal requisito.

Se estudia el cargo.

Sobre el punto a que la acusación se refiere, expone el Tribunal:

"Sea lo primero hacer notar que la confesión ficta se tiene por inexistente por cuanto que el Juez del conocimiento al admitir la solicitud del doctor Julián Zuluaga Mejía, hecha fuera de audiencia, contrarió, de manera ostensible, el principio de oralidad que rige en los juicios laborales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 42 del C. P. del T..."

La oralidad y la publicidad, anota el fallador, son principios tan esenciales del procedimiento laboral, que constituyen los cimientos de su organización, por lo que, faltando ellos, el acto jurídico procesal carece de existencia. Admitida la petición sobre declaratoria de confeso del demandado en la forma anotada, el incidente respectivo se abrió en forma oficiosa, contra lo preceptuado en los artículos 395 del Código Judicial y 37 del C. P. del T. al tenor del cual el Juez debe tramitar los incidentes a petición de parte. De lo expuesto concluye el sentenciador que como el fallo apelado se funda en una prueba inexistente, se impone su revocatoria.

La Corte considera:

Las disposiciones legales erróneamente interpretadas por el fallador pertenecen a los códigos de procedimiento laboral y civil. Ahora bien, el quebranto de normas procesales, por sí solo, no dá lugar a la casación, pues para la procedencia de ella se requiere que el fallo infrinja preceptos de la ley sustantiva. Las previsiones legales de la primera clase constituyen apenas violaciones de medio, lo cual quiere decir que sin la cita de las de carácter sustancial, la acusación resulta incompleta, y, por tanto, improcedente.

II. Violación directa del artículo 54 del C. de P. L. y 615 del C. J.

La acusación por quebranto del artículo 54 la funda el recurrente en el argumento de que el Juez del Trabajo sí está facultado, en busca de la verdad real, para abrir oficiosamente una articulación, y si fue esto lo que ocurrió, no se le puede negar valor a la confesión ficta del reo obtenida en tal forma.

La interpretación errónea de los artículos 37 y 42 del Código Procesal del Trabajo, afirma el impugnador, condujeron al Tribunal a violar el 615 del Código Judicial, según el cual la absolución de posiciones se surte sin la presencia de las partes, luego no se puede sostener que ella se realice en audiencia pública, como aquél lo pretende. Si ello es así, se está en presencia de uno de los casos de excepción a que se refiere el artículo 42 del Código Procesal Laboral y "por lo mismo, si a ella no pueden concurrir los apoderados de las partes, menos se les podría obligar y exigir, como requiere el sentenciador, a que en esa misma audiencia, por disposición legal privada, artículo 615

del Código Judicial, puedan intervenir ellas para demandar la articulación pertinente a la declaratoria de confeso".

"Tanto más lógico —continúa el autor del recurso— lo dicho hasta aquí, si se considera que absueltas las posiciones, quien las pidió tiene, de conformidad con el artículo 623 del Código Judicial, dos días para observar lo conveniente".

Concluye la acusación afirmando que si no hubiera sido por las violaciones anteriores, el Tribunal no habría desconocido la existencia de la confesión ficta.

Observa la Corte:

Aun en instancia sería difícil comprender el sentido de las argumentaciones del impugnador, que la Sala ha dado a conocer, en parte, literalmente. Es tan confuso el pensamiento y tan extraño a las razones que expone el Tribunal como fundamentos de su decisión, que habría que forzar la mente para indagar su verdadera y exacta significación.

El artículo 54 otorga poderes al Juez para recoger el material de conocimiento durante la instrucción probatoria, por iniciativa propia; el 615 prescribe la forma de actuación a que sujeta la recepción del testimonio de parte en el procedimiento escrito.

Uno y otro ordenamiento pertenecen a estatutos procesales, y ninguno de ellos es de derecho material.

La razón expuesta al examinar el cargo por interpretación errónea, debe extenderse al que se examina por infracción directa, pues, como se ha visto, los textos que se acusan como violados son de simple procedimiento, sin virtualidad alguna para abrir la puerta a la casación.

III. Violación, a causa de errores de hecho, de los artículos 64, 65, 168, 175, 177, 179, 189; 230, 232, 306, 127 y 249 del Código del Trabajo.

Consisten los errores de hecho —arguye el recurrente— en que el fallador no apreció la prueba de confesión ficta del demandado. De haberla estimado habría tenido que concluir que de la confesión resultan acreditados los derechos cuyo reconocimiento solicita la demanda introductiva del juicio y, en consecuencia, le habría dado aplicación a las normas legales que los consagran, contenidas en los artículos del Código del Trabajo que el cargo relaciona.

"Si no hubiera sido por las violaciones anteriores —dice el recurrente— el Tribunal sentenciador no habría concluido con la inexistencia de la confesión ficta (subraya la Sala).

"Como consecuencia de las anotadas infracciones, y por no haber apreciado la citada prueba (vuelve a subrayarse), incurrió en los errores de hecho, evidentes y manifiestos en los autos, que relacionaré a continuación"

La Corte considera:

El error de hecho en la valoración probatoria, tiene por causa dos actividades distintas, a saber: a) Apreciación errónea de determinada prueba; y b) Falta de apreciación de una prueba, también determinada. (Artículo 87, inciso del numeral 1º del C. P. L.).

El error, por el primer extremo, exige que el fallador estime la prueba y como resultado de tal operación dé por demostrado en el juicio un hecho que ella no acredita, o por inexistente uno que la prueba establece de modo irrefragable. El error, por el segundo extremo, se funda en que el fallador ignora la prueba, hace caso omiso de ella, la pasa por alto, no la estima ni la desestima, o en otros términos, no existe para él.

Según el recurrente, el Tribunal llegó a la conclusión de que era el caso de considerar inexistente la confesión ficta del demandado, luego el reparo de que incurrió en error de hecho porque no la apreció, resulta contradictorio.

En sana lógica no puede sostenerse que una prueba desechada por el sentenciador, porque en el juicio se produjo con pretermisión de formas procesales imperativas, equivalga a falta de estimación de la misma.

No sobra agregar que el Tribunal, para rechazar la prueba de confesión ficta, dio aplicación, como el propio recurrente lo anota, a normas de la ley procedimental del trabajo, y en la acusación por error de hecho no las incluye como violaciones de medio, como era de rigor, según doctrinas imperantes en el derecho de casación.

Observa por último la Sala que si el cargo se hubiera formulado sin el defecto de que se ha hecho mérito, tampoco habría podido ella tomarlo en cuenta, porque en casación no inciden los errores por vicios in procedendo, sino las violaciones de ley sustantiva por errores in iudicando.

Obligada consecuencia de las consideraciones que preceden es la de que el cargo no se le ha planteado a la Corte de acuerdo con los requisitos

de forma prescritos por la ley, por lo cual resulta del todo inconducente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justica en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: no se casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y seis.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo.—Roberto De Zubiria C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EN LA FORMULACION DE LOS CARGOS DEBEN SEÑALARSE COMO VIOLADAS DISPOSICIONES DEL REGIMEN LABORAL, NO DEL DERECHO COMUN. — TECNICA DE CASACION

El recurrente limita la formulación de su ataque a disposiciones del Derecho común y nada dice en relación con el estatuto sustantivo laboral, que es el cuerpo normativo en donde están establecidos los derechos del trabajador asalariado. Si no se indica, pues, de qué manera fueron afectados los derechos del trabajador demandante, precisándolos, la Sala queda en imposibilidad de cumplir con su finalidad esencial, cual es la de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, ya que esa misión lógicamente debe recaer sobre preceptos sustantivos laborales y no de otra categoría jurídica puesto que primordialmente la órbita de conocimiento de la Sala está referida a los asuntos regulados por tales normas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., noviembre veintiséis de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

RAFAEL ANTONIO MEDINA, por medio de apoderado, ante el Juzgado Civil del Circuito de Facatativa, en juicio ordinario laboral incoado contra la SUCESION DE CAMPO ELIAS MUÑOZ, representada por los hijos legítimos mayores de edad GERARDO ANTONIO, YOLANDA Y ANATILDE MUÑOZ, y por la cónyuge sobreviviente ANATILDE FORERO viuda de MUÑOZ, y ésta en representación de sus hijos legítimos menores de edad MARIA ANTONIA, CAMPO ELIAS, MANUEL ANTONIO y LUIS E. MUÑOZ, demandó para que ésta fuese condenada a pagar por concepto de comisiones una suma superior a OCHO MIL PESOS ($ 8.000.00), las costas del juicio y la indemnización correspondiente por el no pago oportuno de los anteriores salarios (comisiones).

Los hechos que sirvieron de fundamento a las anteriores peticiones pueden sintetizarse así:

Que Rafael A. Medina trabajó al servicio del señor Campo Elías Muñoz y de sus herederos, como Agente vendedor exclusivo de los productos elaborados en la "Fábrica de Vinos YENISEY", con domicilio en Facatativá, primero de 1947 hasta el 12 de septiembre de 1952 según contrato verbal, y luégo de esa fecha en adelante hasta el 31 de julio de 1953 según contrato escrito que terminó por decisión unilateral de los herederos de Muñoz; que en el primer período de trabajo se estipuló un salario del 15% de comisión sobre las ventas, pagadero una vez que los compradores cancelaran sus correspondientes facturas de compra; y en el segundo período se varió la forma de pago del 15% así: 5% al despacho de las mercancías, y el diez por ciento restante a la cancelación de las facturas respectivas; que al terminarse la relación de trabajo existía en cartera un saldo o crédito pendiente a favor de la fábrica y a cargo de varios compradores, por concepto de varias operaciones realizadas por Medina, por valor de CINCUENTA MIL PESOS ($ 50.000.00), sobre los cuales se adeuda a Medina su comisión total del 15%; que Medina por concepto de créditos recibió de varios deudores la suma de $ 1.025.13 habiendo entregado al heredero Gerardo Antonio Muñoz la cantidad de $ 500.00 y el saldo de $ 525.13 reposa en su poder a buena cuenta de lo que se le adeuda por comisiones; que varios de los herederos han reconocido en posiciones judiciales y extrajudiciales deber a Medina el quince por ciento sobre facturas no canceladas a la terminación del contrato de trabajo, y que los herederos con posterioridad a la terminación del contrato han recaudado sumas en cuantía mayor de $ 20.000.00; que al declarar los herederos terminada la relación laboral, le retiraron a Medina la autorización para recaudar lo que se hallaba pendiente por cartera, aunque ha estado y continúa dispuesto a efectuar todos los cobros pendientes en las condiciones estipuladas en el respectivo contrato; que a la terminación del contrato Medina reclamó primero directamente y luégo con intervención del Inspector Nacional del Trabajo, el pago de las prestaciones

sociales, pero sin incluir en dicha reclamación el valor de lo que se le adeudaba por concepto de comisiones pendientes, habiendo llegado a un arreglo en lo que respecta al valor de las prestaciones por la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS ($ 2.800.00); que Medina dio el seis (6) de agosto de 1953 un Paz y Salvo por el cual declaraba recibido el valor de sus prestaciones pero que allí no se incluyó lo relativo a comisiones pendientes; que ese finiquito se otorgó, previo el giro a favor de Medina, de cinco (5) letras de cambio, por $ 2.800.00, las cuales no fueron canceladas sino que le fueron sustraídas dolosamente a la señora de Medina, por medio de engaños consistentes en afirmar que tales letras habían sido mal giradas y que era necesario devolverlas para hacerlas nuevamente y en forma correcta; que en virtud del no pago de las prestaciones, Medina se vio obligado a iniciar juicio ordinario laboral para obtener dicho pago.

En derecho se citaron los artículos 22 y siguientes, 65, 98, 127, 149 y demás concordantes del C. S. del T., y 36 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral.

La parte demandada al responder la anterior demanda, también por medio de apoderado, negó la mayoría de los hechos y reconoció como ciertos otros: dijo que algunos no le constaban debiendo probarse y propuso como excepciones las de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y pago de ésta. En resumen fundamentó la oposición diciendo que el contrato de trabajo terminó por convención bilateral; que tanto las prestaciones sociales como los salarios-comisiones quedaron incluídos en la transacción celebrada; que es cierto que se le retiró a Medina la autorización para cobrar cuentas y se convino que los patronos seguirían recaudando la cartera y así se comunicó a los clientes; y que Medina recibió el valor de la comisión del 5% (cinco por ciento), única a que tenía derecho.

El Juez del conocimiento, en sentencia de fecha 24 de julio de 1956, absolvió a los demandados al declarar probada la excepción de cosa juzgada y no impuso condenación en costas.

El apoderado del actor interpuso el recurso de alzada contra el fallo del a-quo, apelación que fue resuelta por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por medio de fallo fechado el 31 de mayo de 1957, por el cual se revocó el de primera instancia en cuanto se declaró probada la excepción de cosa juzgada y en su lugar condenó a la citada sucesión a pagar la cantidad de $ 1.500.00 por concepto de salarios-comisiones causados y confirmó lo relativo a las costas de primera instancia. No condenó en costas en la apelación.

Los apoderados de ambas partes recurrieron en casación contra el proveído de segundo grado, recurso que ha sufrido el trámite de rigor ante esta Superioridad. Se observa que el recurso interpuesto por el mandatario judicial de la parte demandada fue declarado desierto al no haberse sustentado en la correspondiente oportunidad procesal. La demanda del actor es contentiva de cuatro cargos. No se presentó escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

El recurrente manifiesta:

"Con la demanda de casación que por la presente interpongo, pretendo obtener los siguientes resultados:

"1º Que se Case la Sentencia y se modifique el ordinal 1º de la parte resolutiva en el sentido de condenar a la parte demandada al pago de la comisión del quince por ciento, sobre $ 40.065.02 que, se acreditó, era la cartera pendiente a la fecha de la terminación del contrato, por ventas hechas por Medina;

"EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR que se modifique el citado ordinal de la parte resolutiva en el sentido de condenar a la parte demandada al pago de la comisión del quince por ciento sobre lo que dicha parte confesó haber recaudado y, además, al pago de la comisión del cinco por ciento sobre el resto de la cartera pendiente, o sea, sobre TREINTA MIL SESENTA Y CINCO PESOS CON DOS CENTAVOS ($ 30.065.02), puesto que tal porcentaje se debía haber pagado al despacho de las mercancías;

"2º. Que se case la sentencia también en cuanto a salarios caídos para que, en su lugar, se condene a la parte demandada al pago de éstos a razón de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta cuando el pago se verifique, esto es, a razón de $ 29.17 diarios por cada día de retardo".

PRIMER CARGO:

Está expuesto así: "Violación de los siguientes preceptos legales sustantivos: Artículos 22, 23, 127, 27, 28, 57 ordinal 4º, 134 y 138 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta violación legal ocu-

rrió como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas...." Acto seguido el recurrente enumera y analiza las pruebas sobre las cuales hace recaer los yerros de valoración probatoria. El cargo concluye en estos términos: "Las violaciones ya indicadas, esto es, la violación de los artículos 33, 33, 127, 27, 28, 57, ordinal 4º, 134 y 138 del Código Sustantivo del Trabajo, fueron **violaciones indirectas, por interpretación errónea de tales disposiciones, ocurrida como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas citadas**". (Subraya el propio recurrente).

Se considera.

La acusación no puede prosperar pues presenta una ostensible incongruencia de carácter técnico. En efecto, el cargo habla de errores de hecho e interpretación errónea de los artículos que se consideran infringidos. Ya la jurisprudencia laboral ha precisado ampliamente el criterio jurídico consistente en que tanto la infracción directa, como la aplicación indebida y la interpretación errónea de la ley, deben ser ajenas a problemas de estimación probatoria. De otro lado, cuando se trata de errores de hecho la violación del texto legal no es directa sino indirecta, es decir, que entre el fallo acusado y la ley se interpone la cuestión probatoria .De tal manera que si se sostiene que la interpretación de la norma es errónea como resultado de equivocada valoración de las pruebas, se asume una postura procesal de evidente impropiedad.

Por consiguiente, el cargo no se acomoda a las exigencias formales del recurso de casación. No prospera.

* * *

SEGUNDO CARGO:

Se plantea en la siguiente forma:

"Violación de los artículos 1.551, 1.554, 1.608 y 1.609 del Código Civil, INDIRECTA por interpretación errónea producida como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas". (Las mayúsculas del recurrente).

A continuación el recurrente puntualiza las pruebas en que radica el error anotado y comenta las normas del Código Civil mencionadas en la nunciación del cargo.

Se considera.

Dos glosas sustanciales sugiere esta acusación. La primera consiste en que el recurrente limita laformulación de su ataque a disposiciones del Derecho común y nada dice en relación con el estatuto sustantivo laboral, que es el cuerpo normativo en donde están establecidos los derechos del trabajador asalariado. Si no se indica, pues, de qué manera fueron afectados los derechos del trabajador demandante, precisándolos, la Sala queda en imposibilidad de cumplir con su finalidad esencial, cual es la de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, ya que esa misión lógicamente debe recaer sobre preceptos sustantivos laborales y no de otra categoría jurídica puesto que primordialmente la órbita de conocimiento de la Sala está referida a los asuntos regulados por tales normas.

Por otra parte y ante el señalamiento de errores de hecho, el recurrente habla de infracción indirecta de la ley por apreciación errónea de la misma. Tampoco es aceptable esta modalidad del cargo porque, como ya lo tiene definido la jurisprudencia, en concordancia con las exigencias formales de la casación, la inteligencia errónea de la ley se produce sin interposición de problemas de índole probatoria; no es motivo de infracción indirecta sino una relación jurídica que contempla únicamente dos extremos: lo resuelto en el fallo acusado y la ley sustantiva laboral.

Por lo expresado, el cargo adolece de presentación deficiente, de manera que no puede prosperar.

TERCER CARGO:

Se puede afirmar que esta acusación está contagiada de los mismos vicios formales de la examinada anteriormente. Este aserto lo demuestra la simple transcripción del planteamiento central del cargo, que textualmente dice:

"Violación indirecta por interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, producida como consecuencia de error de hecho en la apreciación de lo estipulado en el contrato de trabajo y de lo comprobado en la inspección ocular, y a la confesión de la parte demandada en cuanto a deber al trabajador el 15% de comisión sobre lo pendiente por cartera".

Como se ve, se vuelve a proponer aquí interpretación errónea de determinado texto legal como resultado de error de hecho y por concepto de violación indirecta. Cabe repetir ahora lo que ya se dijo en oportunidad anterior, esto es, que la interpretación errónea de la ley no se origina

en errores de hecho y, también, que el equivocado entendimiento del precepto legal no es forma de infracción indirecta sino directa, ya que debe ser extraño a controversias de carácter probatorio.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

* * *

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE: NO SE CASA el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA LIBERTAD DE INICIATIVA, TRABAJAR EN EL DOMICILIO DEL EMPLEADO C LA DEPENDENCIA INDIRECTA DEL PATRONO, SON CIRCUNSTANCIAS QUE NO DESVIRTUAN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. — LA CONSIGNACION NO TIENE PODER LIBERATORIO

1.—Crear ideas o tomar la iniciativa en la ejecución de determinadas actividades es cuestión propia de ciertos trabajadores sin que ello vaya en desmedro de la relación de dependencia laboral.

2.—El trabajo en el domicilio del trabajador no es motivo para desconocer el vínculo laboral ni mucho menos la subordinación.

3.—La ley no desconoce el vínculo laboral por el hecho de que la dirección del empleado no la ejerza directamente el patrono sino que se cumpla a través de otra persona, por ejemplo, un intermediario.

4.—La consignación de lo que el patrono confiesa deber, cuando se efectúa en forma condicionada, no tiene poder liberativo en relación con la indemnización por mora. Se ha sostenido que en ese caso el acto patronal carece de verdadero "animus solvendi".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral—Bogotá, D. E., noviembre veintisiete de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

La señora MARINA CHAVARRIAGA DE VESLIN demandó a la COMPAÑIA NECCHI DE COLOMBIA LIMITADA, a fin de que ésta fuese condenada a pagarle diversas cantidades de dinero por las siguientes prestaciones e indemnizaciones:

a) Por concepto del auxilio de cesantía (6 meses, 24 días).....$	450.00
b) Por concepto de lucro cesante (5 meses, 6 días)	4.159.96
c) Por concepto de prima de servicios (primer semestre 55)	400.00
TOTAL.....$	5.009.96

d) El valor de la indemnización por mora en el pago inmediato de las prestaciones debidas, a razón de $ 800.00 mensuales, a partir de la fecha en que se rompió unilateralmente el contrato de trabajo (26 de enero de 1956), hasta cuando se verifique el pago correspondiente.

El libelo contiene el relato de los hechos, así:

Que a finales del mes de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), la señora Marina Chavarriaga de Veslin fue contratada por la firma NECCHI DE COLOMBIA LIMITADA, representada por su Administrador señor Giovanni Podio, para prestar sus servicios en un programa de propaganda de la empresa a través de los Canales de la Televisora Nacional, que se llamó "LA COSTURA Y LA MODA EN CASA".

Que entre la demandante y la empresa no se hizo ningún contrato escrito ni se pactó término de duración de sus servicios, habiendo comenzado sus labores con una asignación mensual de SEISCIENTOS PESOS ($ 600.00) que le fueron pagados directamente por la mencionada Compañía. Que entre las labores desarrolladas por la actora, de acuerdo con las instrucciones recibidas de la empresa, se realizaron las siguientes:

"a) Dictar un curso de enseñanza de corte y confección por la Televisora Nacional;

"b) Colaborar en la propaganda que se hacía a las máquinas Necchi dentro del mismo programa;

"c) Preparar con la debida anticipación las clases o conferencias que debía dictar y pasar un extracto de ellas al encargado de elaborar los libretos y guiones de los respectivos programas; y,

"d) Asistir y practicar los ensayos previos de cada programa, según las normas de la Televisora Nacional"

A renglón seguido continúa relatando el apoderado de la parte demandante los siguientes hechos:

"5º Los programas comenzaron a televisarse el día 4 de julio de 1955, con una duración de un cuarto de hora, presentándose una vez por semana.

"8º A partir del mes de noviembre de 1955, se aumentó la programación a dos (2) veces por semana, con una duración de un cuarto de hora cada una.

"7º. En virtud de este aumento en la programación el doctor Podio ofreció y comenzó a pagar a mi poderdante la suma de ochocientos pesos ($ 800.00) mensuales como retribución de su trabajo.

"8º Este aumento en la programación fue ordenado y autorizado directamente por el doctor Podio en virtud de la gran acogida que tuvo desde sus comienzos.

"9º Por orden directa del doctor Podio, el encargado general de la publicidad y propaganda de la Necchi de Colombia Limitada, señor Luis Alfonso Vargas (hijo), principió a elaborar los libretos y guiones para los programas de televisión.

"10º El doctor Podio en su carácter de Administrador de la Empresa tomó parte activa en la organización y dirección de los programas de Televisión. En varias oportunidades se hizo presente en los estudios de la Televisora Nacional con el fin de darse cuenta de la marcha de los programas, para luégo ordenar correcciones o modificaciones tendientes a la mejor presentación y desarrollo de éstos.

"11º Estas órdenes, insinuaciones y modificaciones en los programas eran en todo aceptadas y obedecidas tanto por mi poderdante como por el señor Vargas (hijo) dada su calidad de empleados subordinados y dependientes del doctor Podio.

"12º Al retirarse el señor Vargas (hijo) de la Necchi de Colombia Limitada, el doctor Podio delegó la elaboración de los Libretos y Guiones para los programas a las firmas publicitarias T.R.C. y Publicistas Asociados ,pero sin que hubiese dejado de intervenir y supervigilar directamente el desarrollo de éstos.

"13. Mi poderdante no tuvo nunca autonomía técnica ni directa dentro de tales programas, habiendo figurado a través de toda su actuación como directamente subordinada de la Necchi de Colombia Limitada.

"14º Tampoco tuvo mi poderdante, relación alguna de dependencia o subordinación directa con las firmas publicitarias a las que el doctor Podio encomendó la elaboración de los Libretos y Guiones, ya que ella con anterioridad a los programas les pasaba una relación o minuta de lo que iba a explicar, para que fuera incluída dentro de ellos.

"15º El día veintiséis (26) de enero de mil novecientos cincuenta y seis (1956), mi poderdante recibió del doctor Podio, directamente y por escrito orden intempestiva de considerar acabado el encargo de actuar en la Televisión para la enseñanza, en el programa de propaganda de las máquinas Necchi "La Costura y la Moda en Casa".

"16º El último programa en que intervino mi poderdante se cumplió el veintiocho (28) de enero de 1956.

"17º El programa "La Costura y la Moda en Casa" se presentó en forma continua y permanente desde su iniciación hasta el retiro de mi poderdante.

"18º Mi poderdante dio estricto cumplimiento a sus compromisos para con la Necchi de Colombia Limitada, concurriendo puntualmente tanto a ensayos como a programas y obedeciendo las órdenes que por dicha Empresa le eran impartidas.

"19º Después del retiro de mi poderdante, la Necchi de Colombia Limitada, continuó presentando sus programas de propagnada por la Televisora Nacional.

"20º. Al solicitarle mi poderdante al doctor Podio en forma comedida y amigable el pago de las prestaciones que pudieran corresponderle, como empleada que fue de la Empresa por él administrada, se negó a reconocerlas, alegando la inexistencia de uno de los elementos del contrato de trabajo cual es la continua dependencia y subordinación y por tanto la carencia misma del contrato de trabajo.

"Es necesario anotar al hacer relación de este hecho, la doble posición que adopta la Empresa Necchi de Colombia Limitada, y por ende la enorme contradicción en que incurre, pues al contratar a mi poderdante, al asignarle labores de enseñanza por televisión, al exigirle cumplimiento, al darle instrucciones y órdenes para la mejor presentación y desarrollo de los programas, al pagarle directamente sus servicios y aún al ordenarle su retiro en la forma como se hizo, se le consideró como empleada y directamente subordinada, en cambio en el momento de exigírsele el pago de las prestaciones a que legalmente tiene derecho mi poderdante, se le niegan, invocando artificialmente la inexistencia del contrato de trabajo.

"21. Mi poderdante se encuentra amparado por una presunción de existencia de contrato de trabajo.

"22º La Empresa Necchi de Colombia Limitada, es una Sociedad de Responsabilidad Limitada, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D. E., y re-

presentada por su Administrador doctor Giovanni Podio".

La Empresa, al contestar la anterior demanda, aceptó totalmente ser ciertos varios de los hechos ya transcritos, admitió parcialmente algunos y negó y dijo constarle la mayoría de los otros, para concluir afirmando que entre la parte demandante y la Compañía no había existido relación de contrato laboral de ninguna especie, puesto que la señora Chavarriaga de Veslin no había recibido pagos directamente del Administrador doctor Podio ni de la Sociedad, como retribución de servicios, además de que ella dependía y estaba subordinada a una firma de publicidad y de propaganda cuyo contrato por parte de la Sociedad se hizo con el fin de realizar los programas en la Televisora Nacional. Igualmente, que si en ciertas ocasiones la Empresa pudo haber hecho sugerencias como cliente a la firma publicitaria y por ende ésta a la actora, lo hizo con miras y en desarrollo a una mejor propaganda pero sin que ello implicara la conversión de la mencionada señora en empleada de la sociedad demandada.

Por último, se opuso a las solicitudes de la demanda y como fundamento de derecho expuso la inexistencia del contrato de trabajo, con base en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, considerando por lo tanto que no eran aplicables las disposiciones legales sobre cesantía, contrato presuntivo, prima de servicios e indemnización por mora en el pago de las aludidas prestaciones sociales.

Tramitada la litis, fue decidida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de fallo de fecha 13 de marzo de 1957, en el sentido de condenar a la citada sociedad a pagar a la demandante las siguientes sumas: $ 428.89 por concepto de cesantía; $ 4.106.67 por concepto de lucro cesante; $ 391.11 por concepto de prima de servicios, y absolvió a la empresa de la petición por salarios caídos y la condenó en costas.

Interpuso el recurso de apelación contra la anterior providencia el mandatario judicial de cada una de las partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó en todas sus partes el fallo del a-quo y en su lugar absolvió a la Sociedad Necchi de Colombia Limitada de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra, impuso las costas de primera instancia a cargo de la demandante e igualmente condenó a ésta a las costas del recurso interpuesto.

Contra este último proveído el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de casación que concedido por el ad-quem y admitido por esta Superioridad, ha sido fundamentado mediante la respectiva demanda de casación contentiva de un cargo único. Se presentó escrito de oposición y se celebró audiencia pública.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Aspira el recurrente a obtener la casación total del fallo acusado, de fecha julio 10 de 1957, para que en su lugar se profieran las declaraciones y condenas impetradas en la demanda inicial del negocio.

CARGO UNICO

Se acusa la sentencia recurrida por VIOLACION INDIRECTA de los artículos 24, 38, 47, 64, 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación motivada por "ERRORES DE HECHO" notorios y evidentes cometidos a consecuencia de la falta de apreciación de algunas pruebas y errada interpretación de otras, que de haber sido tenidas en cuenta las primeras y debidamente interpretadas las segundas, habrían llevado al juzgador de segunda instancia a condenar a la sociedad demandada y a dar aplicación debida a los artículos de orden sustantivo anteriormente mencionados".

En seguida pasa a la demostración del cargo, analizando las pruebas dejadas de apreciar y las que estima erróneamente apreciadas por el ad-quem. Entre las primeras señala las siguientes: la carta de 10 de abril de 1956 (folios 4 y 5 del cuaderno principal), la carta de agosto 15 de 1955 (folio 21), la carta de noviembre 21 de 1955 (folio 24), la carta de 18 de noviembre de 1955 (folio 30), la carta de noviembre 10 de 1955 (folio 31) y la declaración del señor Giovanni Podio. Entre las segundas éstas: la carta de fecha enero 26 de 1956 (folio 3), y las declaraciones de la señora Alicia Merklin del Carpio y de los señores Luis A. Vargas y Agustín Cubillos C.

De las pruebas antes singularizadas, el recurrente llega a la conclusión de que la parte demandada contrató verbalmente los servicios de la actora para la enseñanza de costura y modas por la Televisora Nacional; que la demandada, como no tenía organizado su propio departamento de publicidad y propaganda, utilizó los servicios de publicistas especializados a quienes consideró co-

mo intermediarios; que desde el punto de vista técnico, la señora de Veslin fue subordinada directa de los publicistas e indirecta de la Casa Necchi; que la demandada pagó directamente los salarios devengados por la trabajadora y que puso a disposición de ésta todos los elementos necesarios para su labor en la Televisión; que por razón de los encargos e instrucciones que debió cumplir la demandante estuvo sujeta a recibir órdenes directas de la entidad demandada; que la señora de Veslin cumplió horarios estrictos tanto para ensayos de programas como para la presentación definitiva de los mismos; que de todas las pruebas analizadas se desprende la existencia de notorios y evidentes errores de hecho, en los cuales incurrió el Tribunal Sentenciador y que por este motivo concluyó que no existía subordinación y, por consiguiente, consideró desvirtuada la presunción del artículo 24 del C. S. del T.

Conocida la posición jurídica del libelista, es conveniente exponer los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal para haber considerado desvirtuada la presunción de contrato de trabajo. Al respecto el ad-quem dijo:

"Evidentemente las relaciones debatidas de la demandante se establecieron, desarrollaron y finalizaron, en forma directa, con la sociedad demandada, como se desprende de las declaraciones de Alicia Merklin Del Carpio (folios 47 a 53), Ana Villamarín de López (folio 53 a 54), Luis Alfonso Vargas Medina (folio 57 a 61) y Agustín Cubillos Castro (folio 69 a 71) y de las documentales de folios 2 y 3".

"Mas, a juicio de la Corporación, la presunción de contrato de trabajo que de tales relaciones se desprende, se encuentra desvirtuada en el caso sub-judice con las deposiciones, ya destacadas, de Alicia Merklin Del Carpio, Luis Alfonso Vargas Medina y Agustín Cubillos Castro. Con efecto, de la primera se desprende que la actora, en lo que respecta al programa de costura, tenía la iniciativa así en su parte técnica como en la escritura de sus textos explicativos; de la segunda, se viene en conocimiento de lo mismo, ya que la tilda de creadora del programa, y de que la labor de costura la hacía sin sujeción a horario ni reglamento, puesto que lo ideaba en su propia casa de habitación; y de la última se adquiere la certeza de la independencia con que la demandante elaboraba el programa que se le encomendó efectuar".

"Por lo demás, que la sociedad demandada hubiese ejercitado, en las relaciones que se ameritan, algunos derechos con respecto a la demandante, no empece a la conclusión que se ha dejado expuesta, pues cualquier contrato bilateral de índole civil o comercial genera para las partes obligaciones y derechos recíprocos, que no es lícito confundir con la subordinación jurídica ni con la potestad de dar órdenes".

Se ve, pues, que el Tribunal admite la presunción de contrato de trabajo, pero la considera desvirtuada por razón de que a su juicio falta uno de los elementos esenciales del vínculo laboral, esto es, la subordinación, lo que indica su aceptación tácita de los otros dos elementos del mismo. La conclusión adversa a lo presumido por el artículo 24 antes citado, la fundamenta el ad-quem en las declaraciones de tres personas, que en el segundo párrafo transcrito se nombraron En verdad, de esos testimonios se deducirá la terminante inferencia comentada? Véase, qué dice cada uno de los deponentes, antes de definir si lo resuelto por el Tribunal se ajusta a la realidad procesal.

La señora Alicia Merklin Del Carpio expresa lo siguiente: que la señora Marina (la demandante) se la presentó el señor Podio; que la señora Marina trabajó por cuenta de Necchi porque el señor Podio se la presentó como la encargada de realizar los programas de televisión de la Necchi; que no sabe quién le pagaba a la señora Marina pero que lo único que se sabe es que no le pagaba Publicistas Asociados ni T.R.C.; que la persona que dirigía los programas que iba a hacer doña Marina era la declarante, ya que la demandante tenía la obligación de presentarle un boceto de lo que iba a hacer y la declarante la citaba a ensayo y luégo el programa salía al aire Es innegable, pues, que los programas de televisión de la Necchi los hacía o representaba la demandante pero, de la circunstancia de que ella era la persona encargada de preparar los bocetos, es decir, de tener la iniciativa de los programas, por así decirlo, no puede deducirse que no estaba subordinada a la entidad demandada; nó, porque hay una gran variedad de cargos o actividades en que el trabajador requiere de su propia iniciativa, como ocurre, por lo regular con los empleados de dirección, lo mismo que con los agentes vendedores, los profesores etc.

De la declaración del señor Luis Alfonso Vargas lo que destaca el Tribunal es que la señora de Veslin era la "creadora del programa y que la labor de costura la hacía sin sujeción a horario alguno ni reglamento, puesto que lo ideaba en su

propia casa de habitación". Tampoco de estas afirmaciones puede desprenderse la carencia de subordinación. Ya se ha visto que crear ideas o tomar la iniciativa en la ejecución de determinadas actividades es cuestión propia de ciertos trabajadores sin que ello vaya en desmedro de la relación de dependencia laboral. Que la demandante no estuviera sujeta a horario puede ser cierto en cuanto se refiere al establecimiento o sitio donde funcionaba la Necchi, pero varios testigos, entre otros, la señora Merklin Del Carpio, hablan de que tenía que cumplir con los ensayos y participaba en la programación definitiva, labor que necesariamente debía cumplirse en la Televisora puesto que allí era donde se representaban los programas. La concepción de éstos podía, pues, tener lugar en la casa de la demandante. Esto es una hipótesis; pero lo que sí es exacto es que los ensayos y actuación pública tenían ocurrencia en la Televisión, que era donde debía cumplirse la obligación de la actora. Por lo demás, es sabido que el trabajo en el domicilio del trabajador no es motivo para desconocer el vínculo laboral ni mucho menos la subordinación.

En último término, el Sentenciador se apoya en el testimonio de Agustín Cubillos Castro, quien en lo fundamental declara que fue la persona que le insinuó a Necchi de Colombia el nombre de la señora de Veslin para intervenir en los programas de televisión de tal entidad; que la Gerencia de la Necchi llamó a la demandante y "de acuerdo con convenio especial con los encargados de la propaganda se hizo un acuerdo para que ella tomara a su cargo este programa...." "Ella por lo regular elaboraba los propios libretos en su casa y en algunas ocasiones, no todas, esos libretos pasaban a la aprobación de la Gerencia de Necchi, esos libretos a veces los llevaba ella o a veces los llevaban los propagandistas. El testigo manifiesta que ella trabajaba independientemente, que sus únicas obligaciones eran las de elaborar los programas y presentarlos por la Televisora". Puede observarse del testimonio precedente que, desde el primer momento, hubo contactos entre la Compañía demandada y la demandante. En lo que respecta al trabajo independiente de la actora, la afirmación del testigo, más que todo, es de valor aparente puesto que al finalizar su declaración dice: "... sus únicas obligaciones eran las de elaborar los programas presentados por la Televisora", y, precisamente, éstas eran las obligaciones principales de la empleada, ya que se trataba de cumplir periódicamente el programa de televisión en beneficio de la Casa Necchi. Dicha labor debía cumplirse primordialmente en los estudios de la Televisora (ensayos y actuación para el público) y no en las oficinas de la demandada. Ahora bien, si el testimonio trata de interpretarse en el sentido de que la demandante no estaba subordinada a ninguna persona, también la apreciación es errónea pues de autos se comprueba claramente que había dependencia económica, ya que la remuneración mensual se la pagaba la firma opositora y no se conoce procesalmente prueba alguna que indique que la señora de Veslin devengaba su retribución de otras entidades. Esto por lo que hace al aspecto económico de la subordinación; en lo relativo a instrucciones, elemento esencial de la misma, la declaración de la señora Merklin Del Carpio clarifica mucho el punto. En efecto, ella manifiesta que era (la declarante) Jefe del Departamento de Radio T. R. C. y que manejaba los programas de radio y televisión de Publicistas Asociados, que doña Marina Ch. de Veslin trabajó por cuenta de Necchi y que la declarante era la persona "que dirigía los programas que iba a hacer doña Marina". Sobre lo expresado por esta testigo es de observar que la ley no desconoce el vínculo laboral por el hecho de que la dirección del empleado no la ejerza directamente el patrono sino que se cumpla a través de otra persona, por ejemplo, un intermediario.

Del análisis anterior se deduce, sin lugar a duda, que la señora de Veslin prestó servicios personales en el programa de televisión denominado "La Costura y la Moda en su Casa", patrocinado y pagado por la sociedad demandada, con libretos preparados unas veces por la actora y otras por firmas publicitarias, pero en todo caso ejecutados en la televisión por la demandante. Se desprende, asimismo, que no resultan desvirtuados los elementos en que se fundamenta la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y, por consiguiente, el Tribunal ha debido aplicarla en toda su integridad, ya que aceptaba como existentes los otros elementos esenciales del contrato de trabajo. En este sentido, resulta oportuno reproducir aquí la jurisprudencia de esta Sala en un caso en que se debatió un problema jurídico similar al de autos. Se dijo entonces lo siguiente:

"...Al efecto, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo ha expresado este mismo criterio en distintos fallos y en los cuales se consigna:

"La presunción que las leyes laborales consa-

gran sobre la existencia del contrato de trabajo se establece entre quien presta el servicio y quien lo recibe y aprovecha". (Sentencia del 17 de febrero de 1953). "Con la demostración del servicio y de la remuneración se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación". (Sentencia de 18 de diciembre de 1953). "No se puede exigir que los testimonios hayan de pronunciarse necesariamente sobre la existencia del elemento subordinación en la relación laboral, porque equivaldría a desconocer la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que si fuera necesario demostrar todos los elementos del contrato no existiría tal presunción. Demostrado el servicio personal mediante una remuneración, corresponde al demandado demostrar que el trabajo no era subordinado o no era remunerado, para que pueda concluírse en su favor que no existió contrato laboral". (Sentencia de 19 de mayo de 1954).

"No habiendo demostrado la sociedad demandada que la prestación de los servicios realizados personalmente por el demandante no eran subordinados o no eran remunerados, debió de operar en toda su plenitud la presunción legal a que se ha hecho referencia y, en consecuencia, concluírse por el sentenciador que esa relación de trabajo personal entre el demandante y la demandada, constituía un contrato laboral que, como tal, era la fuente de derechos o la causa de las obligaciones a favor del demandante". (Sentencia de 29 de noviembre de 1956. — Medardo Noreña Gaviria contra la sociedad comercial "JOSE J. y LUIS CARLOS GONZALEZ R. LIMITADA").

Se debe concluir, pues, que el error del Sentenciador es evidente al haber considerado desvirtuada la aludida presunción, ya que su apreciación de las pruebas a que se refiere el fallo resulta contraindicada.

En consecuencia, el cargo prospera.

* * *

Para decidir en instancia, la Sala acoge los razonamientos de la sentencia de primer grado salvo los referentes a la absolución por los llamados salarios caídos. Se aparta del criterio allí expuesto porque la jurisprudencia laboral ya ha aclarado ampliamente el hecho de que la consignación de lo que el patrono confiesa deber, cuando se efectúa en forma condicionada, no tiene poder liberativo en relación con la indemnización por mora. Se ha sostenido que en ese caso el acto patronal carece de verdadero "animus solvendi". No obstante las consideraciones anteriores, la Sala no estima del caso revocar lo resuelto por el a-quo en este punto porque, a su juicio, la relación que ligó a las partes ofrecía serias dificultades para su definición judicial y la demandada sostuvo motivos de duda razonable en la discusión del nexo laboral.

* * *

En virtud de los razonamientos ya considerados, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo de fecha 10 de julio del año de 1957 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, CONFIRMA la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá fechada el trece (13) de marzo de 1957.

Sin costas en este recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HORAS EXTRAS. — CUANDO SE HACE EXIGIBLE EL COBRO DE ESTA REMUNERACION. — PRESCRIPCION DE LA ACCION PARA SU RECONOCIMIENTO Y PAGO

La retribución que se debe al trabajador por servicios extras, o sean los que se prestan fuera de la jornada legal, constituye salario conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo—El pago de trabajo suplementario o de horas extras, debe efectuarse junto con el del salario ordinario del período en que se han causado, o, a más tardar, con el salario del período siguiente, conforme al artículo 134 ibidem: por consiguiente, desde el vencimiento de estos períodos fijados por la ley para el pago del trabajo suplementario, se hace exigible la respectiva obligación y, desde el momento de su exigibilidad, empieza a contarse el término de prescripción de las acciones que se intenten para obtener el reconocimiento y pago de esos derechos. Sobre el particular, el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 13 de junio de 1947 que corre publicada en la Gaceta del Trabajo, Tomo II, página 194, ratificada en fallos posteriores, dijo: "El término prescriptivo de las horas extras empieza a contarse a partir de la fecha en que ellas se causan, y no de la extinción del contrato de trabajo".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

José Vicente Niño Cabal, por medio de apoderado, demandó al Banco del Comercio, representado por su Gerente doctor Francisco José Ocampo, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo fuese condenado al pago de horas extras por un valor aproximado de $ 8.000; indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato, e indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones.

Como hechos de la demanda, afirmó los siguientes: que trabajó en el Banco del Comercio desde el 27 de mayo de 1950 hasta el 30 de noviembre de 1954, en que fue despedido sin justa causa; que durante los primeros años de su servicio devengó una remuneración mensual de $ 130.00, y desempeñó las funciones de portero, celador, y otras de especial confianza: que últimamente su sueldo era de $ 230.00 pesos; que durante mucho tiempo trabajó 16 horas diarias que abarcan el período diurno y nocturno; que el Banco al despedirlo le hizo una liquidación arbitraria, pagándole únicamente la suma de $ 1.208.03, sin solucionarle lo referente al plazo presuntivo equivalente al completo de los últimos seis meses de salarios, y sin liquidarle las horas extras que reclama en su libelo.

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 158 y siguientes, 168 y siguientes, 65 y 47 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto Ley 2.158 de 1948.

El Banco del Comercio al contestar la demanda, negó los hechos 1º, 3º, 4º y 5o.; al hecho 2o. dijo ser cierto: propuso varias excepciones perentorias, entre otras la de prescripción.

Tramitada la controversia, el Juzgado Séptimo del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató por sentencia de fecha 24 de marzo de 1952, en la siguiente forma:

"1º Declárase probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por el apoderado de la parte demandada, respecto de la reclamación hecha por concepto de horas extras.

"2º. ABSUELVESE a la entidad demandada de los demás cargos y reclamaciones formuladas contra ella en el libelo de demanda, por el señor José Vicente Niño Cabal, de condiciones civiles conocidas de autos.

"3º. Condénase en costas a la parte demandante. (Decreto 0243 de 1951). Tásense en su oportunidad".

Contra ella, interpuso el demandante recurso de apelación para ante el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá; entidad que, por

sentencia de fecha 12 de junio de 1956, confirmó en todas sus partes la decisión recurrida. Condenó en costas al apelante.

El actor recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal. Admitido y tramitado en legal forma el recurso, corresponde a la Corte decidirlo teniendo en cuenta la demanda de casación. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Persigue la casación total del fallo recurrido para que la Corte como Tribunal de instancia, haga las declaraciones pedidas en el libelo inicial.

Con base en la causal primera del artículo 87 del C. P. T., formula cuatro cargos.

Primer cargo. Dice que "la sentencia es violatoria de la ley sustantiva, por interpretación errónea"; agrega que "prescinde expresamente del artículo 1º del Decreto Ley 616 de 1954" cuyo texto transcribe, y luégo manifiesta: "Esa disposición que, como todas las que se refieren a la materia, tiene efecto retroactivo, modifica sensiblemente las disposiciones sobre prescripción, pues señala que es en el momento de terminación del contrato, en los casos exactamente iguales al contemplado en este juicio, cuando se deben liquidar y cancelar TODAS las deudas etc. etc., de manera que es desde ese día cuando debe comenzarse a contar el término de la prescripción laboral y no en el momento en que se produjo el servicio que creó el salario". Expresa que es errada la interpretación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, pues que esta disposición ha debido interpretarse de acuerdo con la doctrina del Código Civil, especialmente conforme al artículo 1.652. En seguida dice: "Creer que un empleado que tiene un sueldo ordinario, debe proceder a crear conflictos diarios por el reclamo de horas extras, con peligro de perder el trabajo de que deriva el sustento suyo, de su mujer y de sus hijos, es un hecho que va estrictamente contra las costumbres nuestras en materia laboral, en que siempre se deja para el último momento de liquidación del contrato, la reclamación de los pagos extras".

Manifiesta que la sentencia también viola la disposición de derecho sustantivo civil que estatuye que no son renunciables los derechos en que están interesados el orden público y que no hay duda, de acuerdo con la jurisprudencia, que los derechos del trabajador son irrenunciables. Transcribe el artículo 15 del Código Civil y añade: "Pero el Código Laboral en vigor, en varias disposiciones que han sido violadas por la sentencia, consagra exactamente aquel principio". Cita los artículos 14 y 142 del Código Sustantivo del Trabajo y hace referencia al 341 ibidem, para contrarrestar la afirmación de la parte demandada, de que en el contrato se renunció expresamente a la remuneración extraordinaria de las horas de trabajo. Concluye que "el contrato de trabajo, que es ley en este juicio, habla de que José Vicente Niño Cabal era celador, pero también portero y entonces se ha probado de autos que es evidente que Niño Cabal no solamente fue portero sino que prestó además de portero-celador, otros servicios que no son los que presta un celador".

Se estudia.

No obstante la forma harto deficiente como el impugnador desarrolla el cargo, se saca en conclusión, que lo sustancial del ataque se orienta a mostrar que la sentencia al reconocer la prescripción alegada por la demandada, como medio excepitivo de defensa respecto al extremo de las horas extras de trabajo reclamadas, interpretó erróneamente el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 1º del Decreto 616 de 1954 y el 488 del mismo Código. Al efecto, con apoyo en la última parte del artículo 48, del Código Sustantivo del Trabajo deduce que es en el momento en que se termina el contrato cuando se deben liquidar y cancelar todas las deudas y que por consiguiente desde ese día se empieza a contar el término de la prescripción a que se refiere el artículo 488 ibidem y no desde el momento en que se produjo el servicio que creó el salario.

El **ad-quem** para confirmar el fallo de primera instancia, en lo que respecta al extremo de trabajo suplementario por horas extras, estimó que la prueba documental acompañada a la demanda carecía de valor probatorio y que ella se refería o trataba de acreditar "el hipotético trabajo suplementario hasta el 17 de junio de 1951". Que por otra parte, la notificación de la demanda se había verificado el 7 de febrero de 1955 "sin que en el proceso exista constancia de que haya habido reclamación directa a la demandada, debe confirmarse lo resuelto por el Juzgado en cuanto declara fundada la excepción de prescripción". Su criterio fue el de que el término de la prescripción para el cobro de las horas extras de tra-

tajo reclamado, empezaba a contarse desde la fecha en que ellas se causaron, y no desde la extinción de la relación laboral.

Para la Corte es acertado el análisis interpretativo de estas normas hecho por el **ad-quem** en la sentencia que se revisa. En efecto, la retribución que se debe al trabajador por servicios extras, o sean los que se prestan fuera de la jornada legal, constituye salario conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. El pago de trabajo suplementario o de horas extras, debe efectuarse junto con el del salario ordinario del período en que se han causado, o, a más tardar, con el salario del período siguiente, conforme al artículo 134 ibidem: por consiguiente, desde el vencimiento de estos períodos fijados por la ley para el pago del trabajo suplementario, se hace exigible la respectiva obligación y, desde el momento de su exigibilidad, empieza a contarse el término de prescripción de las acciones que se intenten para obtener el reconocimiento y pago de esos derechos. Sobre el particular, el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 17 de junio de 1947 que corre publicada en la Gaceta del Trabajo, tomo II, página 194, ratificada en fallos posteriores, dijo: "El término prescriptivo de las horas extras empieza a contarse a partir de la fecha en que ellas se causan, y no de la extinción del contrato de trabajo". Por lo expuesto, no aparece la errónea interpretación de las normas citadas por el recurrente en el cargo que se estudia. Por otro aspecto, se advierte que las disposiciones del Código Civil y del Código Sustantivo del Trabajo que consagran la irrenunciabilidad de derechos y prerrogativas establecidas en favor de los trabajadores, que invoca el recurrente, no fueron aplicadas ni tenidas en cuenta en la sentencia del **ad-quem** y por consiguiente mal pudieron ser violadas por el concepto de errónea interpretación. Además, se observa finalmente que la proposición jurídica contenida en el cargo, es incompleta, pues el recurrente se abstuvo de señalar, como violadas, las disposiciones sustantivas del C. S. del T. que consagran los derechos cuyo reconocimiento persigue. Por tanto no prospera el cargo.

Cargos Segundo, Tercero y Cuarto. Estos cargos los estudiará la Sala conjuntamente. El recurrente los formula así:

"2. La sentencia es violatoria de la ley sustantiva por infracción indirecta, por error de hecho, porque se dejaron de estimar las pruebas que obran en el expediente, y que son todos los documentos acompañados con la demanda, y el contrato de trabajo que obra en el folio 67 y que fue presentado con la respuesta y las posiciones absueltas por el señor doctor Francisco José Ocampo, que obra a folios 98 y siguientes del proceso.

"Esas pruebas se desdeñaron virtualmente al considerar que Nino Cabal era solamente un celador, cuando consta que aparte de celador desempeñó funciones previstas en el contrato escrito y no previstas en él.

"3. La sentencia es violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, por error de hecho, al declarar que las otras pretensiones de la demanda sobre contrato presuntivo y su plazo hasta seis meses debieron ser rechazadas.

"Doy por reproducidas aquí en este ataque a la sentencia, las razones expuestas en el anterior, y las expuestas en el primer ataque de esta casación: en primer lugar se viola directamente la ley admitiendo la renunciabilidad de ciertos derechos, y esas disposiciones sustantivas violadas son también las señaladas por mí en el primer ataque a la sentencia.

"La jurisprudencia ha establecido, en materia laboral, que la reserva se puede aplicar pero cuando hay algún motivo justo de despido, y cuando ello se alega; que no es una arbitrariedad la que debe regular la situación del patrono con su trabajador. En ninguna parte en la liquidación de las prestaciones, traída al debate por la parte demandada y que obra a folio 68, se encuentra la liquidación ni del preaviso y menos del pago presuntivo, y al rechazar esta posibilidad y esta obligación de pago la sentencia viola el decreto por mí ya citado en el primer Capítulo de las causales o motivos de casación.

"4. Por último, y como consecuencia de las anteriores violaciones de la ley sustantiva, la sentencia viola el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre indemnización por brazos caídos, sobre lo que no es necesario decir más en concreto".

Se consideran:

De la simple lectura de los cargos que se dejan transcritos, se concluye, sin mayor esfuerzo, que la Corte no puede estimarlos. En efecto, el recurrente, contrariando no sólo la técnica y los requisitos que para su formulación impone el Código de Procedimiento del Trabajo, involucra en una misma acusación distintos motivos de vio-

lación de la ley; no señala los preceptos legales de orden sustantivo que estima violados, como se observa con los cargos 2º y 3º; no indica el motivo por el cual se violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que es la única norma que señala en el cuarto cargo; ni lo sustenta ni desarrolla. Todo esto imposibilita la labor que compete a la Corte como Tribunal de Casación y la releva de verificar su examen; por tanto no prosperan los cargos.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REGIMEN LABORAL ESPECIAL PARA CIERTOS TRABAJADORES. — SU APLICACION. — REPRESENTANTES, AGENTES DE SEGUROS, VIAJEROS O VENDEDORES. — CONTRATO DE TRABAJO CON AGENTES COLOCADORES DE TITULOS DE AHORRO O CEDULAS DE CAPITALIZACION, ANTES DE LA VIGENCIA DEL DECRETO 3129 DE 1956. — LICENCIA PARA EJERCER ESTAS PROFESIONES. — LA DENOMINACION QUE LAS PARTES DEN AL CONTRATO, O LA FIJACION DE UN MINIMO DE RENDIMIENTO, NO DESVIRTUA EL DE TRABAJO CUANDO SE REUNEN LOS REQUISITOS QUE LO CONFIGURAN.—OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO. — LA SUBORDINACION NO DESAPARECE POR EL HECHO DE NO SOMETERSE EL TRABAJADOR A HORARIO O REGIMEN DE OFICINA

1.—De ordinario, la ley del trabajo lleva a cabo una regulación de carácter general, aplicable a toda clase de trabajadores. Sin embargo, este principio no es absoluto, pues respecto de ciertos sujetos, el ordenamiento general puede requerir de alguna modificación. Tal sucede con lo referente al trabajo de menores y de las mujeres; al contrato de aprendizaje; con el trabajo de los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, entre otros, pues, debe de tenerse en cuenta que, mientras más peculiar es la condición de las personas, se hace más necesaria una reglamentación específica y, a su turno, mientras más singular sea su servicio, más diversas son las condiciones de su ejecución Por estas razones, la ley establece un régimen particular, en ocasiones más ventajoso, en otros casos menos favorables, para los sujetos a quienes se aplica.

Estos regímenes particulares, tienen un campo restringido de aplicación y el trabajo de los sujetos comprendidos en esa regulación legal, se regirá por las disposiciones especiales contenidas en el Código de la materia. Quiere ello decir que deberá estarse, respecto de los trabajadores de esas actividades especiales, en primer término, al régimen particular y, sólo que éste no constituya una especificación determinada, habrá de recurrirse al régimen general.

2.—Respecto a la reglamentación especial del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros y con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, contenida en los capítulos 2º y 3º del Título III del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 94 y 98, reafirman los principios que estructuran la existencia de todo contrato de trabajo. Pero en razón de las modalidades requeridas para el desempeño de esa clase de labores, la ley agregó nuevos elementos a los señalados por el artículo 23, y, así, exigió la dedicación exclusiva para los agentes colocadores de pólizas de seguros y la modalidad de no constituír por sí mismos una empresa comercial, elemento este último, que hizo extensivo a los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores.

En cuanto al elemento de dedicación exclusiva exigido para configurar el contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, el Código acogió la previsión que sobre el particular se contenía ya en el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y en su Decreto reglamentario número 1.787 de 1946. Igualmente, con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia existente sobre la materia y en el ordenamiento contenido en el artículo 1º de la Ley 48 de 1946, reguló, por separado, el contrato de trabajo con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores; adoptó para éstos y para los agentes colocadores de pólizas de seguros, como elemento del contrato, la condición sustancial y nueva de que el agente no constituya por sí mismo, una empresa comercial lo que se explica porque ésta excluye la noción de subordinación, que es principal dentro del contrato de trabajo, y aún, excluye también la del otro elemento, prestación personal del servicio.

Los artículos 95, 96 y 97 del Código Sus-

tantivo del Trabajo contienen normas atinentes al régimen probatorio de esos contratos, con el propósito de prevenir los conflictos que puedan suscitarse y de facilitar la función del juzgador cuando las partes, no avenidas, demanden la tutela y protección del Estado, en defensa de sus derechos.

3.— Es de advertir que ni la Ley 6ª de 1945, ni inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo, contemplaron regulación especial en lo referente a las relaciones de trabajo de los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización, pues sólo por Decreto número 3.129 de 1956, se legisló sobre el particular. Por el artículo 1º del referido Decreto, se sustituyó el 84 del Código Sustantivo del Trabajo y se dispuso, en el ordinal 2º, que "hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización cuando dichos trabajadores se dedican personal y exclusivamente a esta labor en empresas o compañías de tal índole, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyan por sí mismos una empresa comercial"; y, por el artículo 2º que sustituyó al 95 ibidem, se estableció, en su parte final lo siguiente: "se presume que los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización se han dedicado exclusivamente y bajo continuada dependencia a su colocación, cuando hayan ganado un mínimo de tres mil pesos ($ 3.000.00) de comisiones y colocado un mínimo de doscientas (200) cédulas o títulos en el año, aceptados y emitidos por la empresa".

Es incuestionable que los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y que los agentes vendedores, pueden considerarse como "auxiliares del comercio", porque actúan dentro de las actividades comerciales y sirven de vínculo entre las empresas y el público, para buscar clientela y colocar sus artículos, facilitándoles así sus operaciones y realizando determinados actos jurídicos y también materiales, muy semejantes a las actividades habituales de aquellos trabajadores a quienes la ley denomina Corredores de Comercio. De ahí la dificultad de decidir, en cada caso particular, si existe un contrato individual de trabajo sujeto al imperium de las leyes laborales, una vinculación autónoma, o una estructuración de fondo nitidamente comercial, regida por el Derecho común.

El contrato de trabajo es una figura jurídica independiente, que tiene su propia fisonomía y sus rasgos característicos que lo diferencian de otros contratos. Igualmente, es materia que no se discute, que lo que determina su carácter peculiar, es el estado de dependencia o de subordinación del trabajador en relación con el patrono. Por tanto, para saber si antes de la vigencia del Decreto número 3.129 de 1956 un agente colocador de títulos de ahorros o cédulas de capitalización estuvo o no vinculado a la empresa por un contrato de trabajo, hay de estudiarse, en cada caso concreto, si se reunen todas las condiciones señaladas por las respectivas disposiciones legales, vigentes a la época en que se efectuó la prestación personal del servicio.

La Corte considera que antes de la expedición del Decreto 3.129 de 1956 los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización en la prestación de sus servicios, estaban sujetos a la regulación general contenida en el Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia la actividad concerniente a sus funciones podía asumir legalmente la categoría contractual de trabajo dependiente, mediante la concurrencia, en cada caso, de los elementos esenciales requeridos por el artículo 23 ibidem, sin tener que acudir, para así definirlo, a los regímenes particulares, como por ejemplo, el relativo a los agentes colocadores de pólizas de seguros, porque todo régimen especial de trabajo tiene un campo restringido de aplicación.

4.—La licencia requerida inicialmente por la Ley 48 de 1946 y luégo por el artículo 86 del Código Sustantivo del Trabajo para ejercer la profesión de agente viajero o vendedor, no es, ni ha sido un requisito esencial del contrato de trabajo "sino una previsión de carácter administrativo impuesta por la ley para el control del ejercicio profesional referido, cuya omisión tiene previstas sanciones que son también de carácter administrativo, pero que no pueden llegar, como ya lo ha dicho esta Corporación,

hasta el límite de desvirtuar la naturaleza del contrato de trabajo". (Véase casación de 23 de junio de 1954, juicio de Evelio Ríos, contra Compañía de Chocolates La Especial). Esta la razón para que el artículo 3º del Decreto 3.129 de 1950 que sustituyó al 98 del C. S. del T., expresase, sobre el particular, lo siguiente: "Estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento".

5. Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato. En consecuencia no puede tener un valor definitivo, la calificación que se dé al trabajador, ni las modalidades relativas a la retribución, ni la amplitud o restricción que se le imponga respecto a su jornada de trabajo, ni las estipulaciones sobre los sitios o lugares en que deba desarrollarse. Por lo demás, este es el criterio que adopta el Código Sustantivo del Trabajo, cuando establece en el ordinal 2º del artículo 23 que, una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

6. — El Banco no ligó rigurosamente al trabajador por vínculos de horario y por obligaciones de oficina, porque para su propio interés ello no resultaba necesario y, antes bien, podía ser contraproducente si se tiene en cuenta que la función principal del agente vendedor o colocador es servir de vínculo entre la empresa y el público, buscarle clientela en el mercado para la colocación de sus artículos.

Estas modalidades de hecho determinadas por la forma peculiar como debía de desarrollar sus labores el trabajador, no pueden estimarse que sirvan para desvirtuar el elemento de la subordinación o dependencia. Así lo ha resuelto la jurisprudencia para casos de los agentes vendedores, quienes desempeñan funciones similares en cuanto a la forma como desarrollan su actividad, a las de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y en donde se ha expresado que "a esos trabajadores no se les puede exigir que vivan sometidos a un horario, ni que su contacto con el patrón sea tan frecuente e inmediato como ocurre con el tipo de trabajadores de planta cuyos oficios sólo pueden llevarse a cabo eficazmente dentro del recinto del taller y mediante horarios y reglamentos especiales". (Tribunal Supremo, Casación de 4 de febrero de 1954, juicio de Luis F. Castro contra Sociedad Industrial Alicachín).

La estipulación al respecto no puede tener otro alcance que el de entenderse como una especie de delegación en el trabajador, de la facultad patronal de dirección que de ordinario marca el sentido de la prestación de los servicios, lo que aquí es posible, pues esta clase de trabajadores requieren de conocimientos, capacidades y prácticas especiales para el desempeño de sus actividades, que asumen características de una verdadera profesión, razón por la cual se supone que no ignoran sino que conocen y conciben la finalidad última del trabajo que ejecutan, o el valor que tiene ese trabajo en la organización de la empresa a la cual prestan sus servicios. Esa amplitud de conducción en la búsqueda del objeto o prestación del servicio, no destruye el concepto y posibilidad de jerarquía o de mando que necesariamente debe existir en toda empresa o en toda organización, aplicados como deben ser al servicio o trabajo contratado.

7. — La determinación del mínimo de cédulas de capitalización que el trabajador debía de colocar mensualmente, no puede entenderse como una obligación de resultado que desvirtúe la naturaleza misma del contrato de trabajo; ello apenas indica una pauta al agente colocador para cumplir su obligación legal de desarrollar el trabajo contratado y de prestar un servicio eficiente, ejecutado con la intensidad, cuidado y esmero apropiados. Se ha dicho ya que en el contrato de trabajo el objeto del acto jurídico es el trabajo mismo, el servicio del hombre, que éste realiza para alcanzar un salario, sin ulteriores fines. De la cláusula que se estudia no resulta que la prestación

del servicio sólo se dio para alcanzar la finalidad del Banco —colocar las cédulas entre el público— sino que el fin principal que aparece es el trabajo que debía ejecutar el agente para obtener su colocación. Desde un punto de vista general toda clase de trabajadores ejecutan su trabajo para alcanzar un resultado determinado; pero como el resultado no puede obtenerse sin el trabajo personal, da por consecuencia que en realidad lo que se pacta es la prestación de servicios. De no ser esta la distinción y el alcance del aspecto que se estudia, se llegaría a la conclusión absurda de que el acto jurídico —contrato de trabajo— no tiene un objetivo o finalidad propias.

Además, la fijación de un mínimo de rendimiento en el trabajo de colocación de cédulas a que alude la cláusula en estudio, tiene también su incidencia sobre la integración del salario o retribución pactada.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Luis Alberto Morissi R., por medio de apoderado, demandó al Banco Central Hipotecario, representado por su gerente doctor Ernesto Michelsen, para, que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, de mayor cuantía, se condenase a la entidad demandada a pagarle las cantidades de dinero que resulten demostradas, por los conceptos de auxilio de cesantía, vacaciones compensadas en dinero, prima de servicios, indemnización por accidente de trabajo, salarios correspondientes al tiempo de la incapacidad producida por ese accidente; el valor de la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica a que hubo lugar y que fue pagada por el demandante; indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales; intereses legales y costas del juicio. Como subsidiaria de la petición b), pidió se condenase al demandado al pago de una pensión de invalidez.

Como hechos relató los siguientes:

"1º. Luis Alberto Morissi R. comenzó a trabajar al servicio de la entidad demandada, vinculado bajo contrato presuntivo de trabajo, el día 2 de julio de 1951; el demandante fué contratado por la agencia del Banco Central Hipotecario, de Santa Marta, para trabajar como colocador de cédulas en esta ciudad y en algunos pueblos del Departamento.

"2º. Con el propósito de simular el auténtico contrato presuntivo de trabajo, entre las partes se celebró el día 2 de julio de 1951, en Santa Marta, un contrato de Comisión, por medio del cual el comisionista Morissi se encargaba de la colocación de cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario, y por dicho trabajo personal, el Banco reconocía a Morissi una remuneración por cada cédula de capitalización que colocare, de acuerdo con la tarifa que contiene dicho contrato y que posteriormente fue reformada por las partes.

"3º. El comisionista Morissi, de acuerdo al tenor de dicho contrato de simulación se obligaba a colocar mensualmente 100 cédulas de capitalización; el Banco se comprometió a pagar, y en efecto pagó, al demandante, el valor de los transportes y demás viáticos, cuando por orden del Banco el demandante, en el ejercicio de sus funciones, tenía que recorrer los pueblos del Departamento que el Banco le señalare previamente. Aunque el contrato citado dejaba en libertad al demandante para dedicarse a actividades u ocupaciones distintas de la colocación de cédulas de capitalización, sin embargo, cuando el demandante fue llamado a trabajar como agente colocador de Seguros en la Compañía Colombiana de Seguros, la entidad demandada se opuso por existir incompatibilidad en dichos cargos.

"4º Por desempeñar el demandante funciones de empleado de manejo y de confianza como agente colocador de cédulas de capitalización de la entidad demandada, se le obligó a constituir en favor del Banco la póliza de manejo Nº 45.433, de la Compañía Colombiana de Seguros de esta ciudad.

"5º. El contrato de comisión, simulando el contrato presuntivo de trabajo, que el día 2 de julio de 1951 suscribieron las partes, fue pactado por tres meses, contrato que por tanto venció el día 2 de octubre de 1951, no habiendo sido prorrogado en forma expresa; sin embargo la relación laboral continuó hasta el día 2 de julio de 1953, fecha ésta en que el demandante se vio precisado a renunciar de su cargo, por medio de escrito de la misma fecha, y en vista de que la entidad demandada se había negado a reconocer al demandante sus prestaciones.

"6º. Por tanto, Luis Alberto Morissi R. trabajó al servicio de la entidad demandada, vinculado

bajo contrato de trabajo, un tiempo continuo comprendido entre el día 2 de julio de 1951 y el día 2 de julio de 1953.

"7º Como se ha dicho, Morissi desempeñó el cargo de agente colocador de cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario y sus funciones consistían en buscar compradores para dichas cédulas: también el Banco, una vez colocadas dichas cédulas, encargaba al demandante de repartir y entregar personalmente los títulos de las pólizas, una vez que se hubieren expedido dichos títulos. El demandante últimamente estaba colocando cédulas de capitalización con seguro de vida, de acuerdo con el nuevo plan organizado por el Banco Central Hipotecario.

"8º. El demandante trabajó al servicio del Banco Central Hipotecario, bajo su continuada dependencia mediante una remuneración variable que se liquidaba por el sistema de porcentajes y comisiones sobre las pólizas vendidas: el trabajo anterior lo desempeñaba el demandante en forma personal; el demandante jamás constituyó por sí mismo una empresa comercial, pues siempre se encontraba bajo órdenes de la entidad demandada.

"9º. El demandante devengó una remuneración, como se ha dicho, variable, de acuerdo con las cédulas vendidas, consistente en comisiones y porcentajes: en el año de 1952, durante todo el tiempo, devengó una remuneración total de $ 13.077.50, lo cual da un promedio aproximado de $ 1.100.00 mensuales: durante los meses de trabajo hasta el 2 de julio de 1953, y correspondientes a este año, devengó un promedio aproximado de $ 1.209.00 mensuales.

"10. Los sueldos y comisiones devengadas por el demandante constan en extractos de cuenta que mes por mes y cuidadosamente le llevaba la entidad demandada al demandante.

"11. Frecuentemente la entidad demandada ordenaba al demandante la realización de viajes y recorridos por distintos pueblos del Departamento, para que por dichos lugares desempeñara sus funciones de colocador de cédulas; dichos viajes eran ordenados por el Banco demandado, el que pagaba al demandante el valor de los transportes y los viáticos.

"10º El demandante, por orden y con viáticos de la entidad demandada, había salido en un recorrido por los pueblos de la Zona Bananera, la Provincia de Valledupar y Riohacha: en dicho viaje el demandante debía cumplir su misión de colocar cédulas y cédulas con seguro y también se le ordenó repartir títulos del Banco, que éste le entregó para repartir a sus clientes. El 2 de mayo de 1953 Morissi venía de regreso, por carretera, y como a las 2 y 45 p. m., cuando se encontraba a un kilómetro distante de La Paz sucedió un lamentable accidente: al cruzar por la carretera el vehículo en que venía Morissi con un camión, se levantó un polvorín; el vehículo-jeep en que viajaba Morissi se detuvo, debido a falta de visibilidad provocada por el polvorín; de pronto, en forma violenta e intempestiva, el bus de pasajeros con placa número 063 de Valledupar chocó violentamente contra el vehículo-jeep en que venía el demandante. El jeep quedó destrozado y Morissi sufrió graves lesiones y fracturas: allí fue recogido y llevado a la población de La Paz, en donde puso el correspondiente denuncio del hecho sucedido, ante la Inspección de Tránsito o Retén de Policía.

"13. De La Paz, Morissi fue llevado al Hospital de Valledupar, en donde recibió los primeros auxilios médicos del doctor José Antonio Socarrás: de allí, el mismo día, fue trasladado a Santa Marta e inmediatamente internado en la Clínica Santa Marta de esta ciudad, en donde permaneció recluido durante 44 días seguidos.

"14. En la Clínica Santa Marta recibió los servicios médicos del doctor Jacobo Tovar Daza, quien sometió al accidentado a intervención quirúrgica. El valor de los honorarios que el demandante pagó al doctor Tovar Daza fue el de $ 250.00, sin incluir drogas y hospital.

"15. La lesión de Morissi consistió en una fractura abierta y conminutiva de la rótula izquierda; Morissi permaneció hospitalizado en la Clínica Santa Marta desde el 3 de mayo hasta el 15 de junio de 1953, pero la incapacidad que le fue fijada por el doctor Tovar Daza se extiende hasta el 1º de septiembre de 1953: como consecuencia de la lesión, Morissi quedará con una incapacidad permanente parcial.

"16. Los gastos de hospitalización en la Clínica Santa Marta fueron pagados por Morissi y ascendieron a la cantidad de $ 628.30.

"17. En drogas y medicinas Morissi gastó más de $ 300.00.

"18. La entidad demandada se negó a reconocer al demandante la indemnización en dinero por el accidente de trabajo que se ha relatado: se negó igualmente a proporcionarle la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, y por esta razón, el demandante tuvo que proporcionarse dicha asistencia de su propio peculio.

"19. El demandante padece hoy una invalidez

que le produce una incapacidad para ganarse un salario mayor del tercio del que venía devengando.

"20. La entidad demandada tiene un capital superior de $ 800.000.00.

"21. Luis Alberto Morissi siempre guardó una excelente conducta y fue un eficiente y diligente servidor de la entidad demandada".

En derecho invocó la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2.127 del mismo año, las Leyes 64 y 65 de 1946 y los artículos 1º a 21, 22 a 66, 94 a 98, 127 a 148, 186 a 192, 193 a 198, 199 a 246, 249 a 258, 267 a 284 y 306 a 308 del Código Sustantivo del Trabajo; y el Decreto 2.158 de 1948.

La entidad demandada, por medio de apoderado, se opuso a las peticiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó únicamente el 20 y negó los demás, agregando, en algunos de ellos, las aclaraciones que estimó pertinentes. Expresó que el demandante no ha estado ligado con el Banco por contrato de trabajo, conforme al artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo y según los términos del contrato celebrado entre las partes el 2 de julio de 1951. Pidió se le absolviera de los cargos de la demanda y se condenase en costas al demandante.

El Juez Unico del Trabajo de Santa Marta, que fue el del conocimiento, desató la controversia por sentencia de fecha 8 de junio de 1954, así:

"Condénese al Banco Central Hipotecario a pagar a Luis Alberto Morissi, o a su apoderado judicial, una vez ejecutoriada esta providencia, por los siguientes conceptos:

"a) Por auxilio de cesantía, la suma de dos mil setenta y tres pesos con setenta y ocho centavos ($ 2.073.78);

"b) Por concepto de vacaciones compensadas en dinero la suma de un mil treinta y seis pesos con ochenta y nueve centavos ($ 1.036.89).

"c) Por concepto de prima semestral de bonificación la suma de dos mil setenta y tres pesos con setenta y ocho centavos ($ 2.073.78).

"d) Por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial producida por accidente de trabajo y de acuerdo con la Tabla de Valuación de accidentes de trabajo, la suma de cinco mil ciento ochenta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 5.184.45).

"e) Por concepto de salarios por incapacidad temporal producida por accidente de trabajo la suma de seis mil doscientos veintiún pesos con treinta y cuatro centavos ($ 6.221.34);

"f) Por concepto de asistencia médica farmacéutica, hospitalaria y quirúrgica, la suma de un mil quinientos dos pesos con ochenta centavos ($ 1.502.80).

"Absuélvese a la entidad demandada de los demás cargos de la demanda. Condénese en costas, las que serán liquidadas por Secretaría".

Los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, el que por sentencia de 30 de noviembre de 1954 revocó en todas sus partes la de primer grado y en su lugar absolvió al Banco Central Hipotecario de los cargos formulados en la demanda. Condenó en costas a la parte demandante.

El apoderado del actor interpuso recurso de casación, el que le fue concedido en legal forma. Admitido y tramitado, corresponde a esta Sala de la Corte decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación y el escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. Persigue se case totalmente la sentencia impugnada para que la Corte, convertida en Tribunal de instancia declare la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes y profiera la condena por los extremos pedidos en la demanda inicial.

Cargo único.—Con base en en la causal 1ª del artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo, en un solo cargo acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 1º a 21, 22 a 29, 32 a 37, 39 a 43, 45 a 47, 49 a 54, 55 a 57, 62, 65 y 66, 94 a 98, 127 a 148, 186 a 192, 193 a 198, 199 a 211, 216, 227, 230, 249, 253, 277 a 284, 306 a 308 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de falta de apreciación de determinadas pruebas y por apreciación errónea de otras, que lo llevaron a cometer evidente error de hecho, consistente en haber admitido contra la realidad procesal, que no existía contrato de trabajo. Dice, que el Tribunal al sentar esta premisa, lógicamente dejó de aplicar las otras normas legales, como una consecuencia inmediata.

Desarrollo del cargo.—El recurrente, al desarrollarlo, lo hace sin ajustarse a la técnica que este recurso extraordinario exige, en forma de facilitar la labor que compete a la Corte, en casación. Con todo, la Sala tratará de estudiar y sintetizar de la dilatada argumentación del recurrente, lo fundamental del cargo, para realizar su estudio.

El impugnador presenta en seis puntos las razones que en su concepto tuvo en cuenta el Tri-

bunal para apoyar la conclusión de que no existió contrato de trabajo entre el Banco Central Hipotecario y el demandante Morissi. Entra luego a hacer una dilatada exposición sobre cada uno de éstos, más propia, en algunos de ellos, de un alegato de conclusión que de la fundamentación o desarrollo de un cargo en casación, por lo cual se hará alusión, exclusivamente, a lo que la Corte estima pertinente.

Dice en el punto cuarto, que el Tribunal no se detuvo a analizar las pruebas que aparecen en el expediente. Que el contrato celebrado por las partes habla de la obligación de colocar un mínimo de 100 cédulas de capitalización mensualmente; que esta sola cláusula ya implica una absorción total del tiempo de que disponía Morissi; que esta obligación implicaba la de hacer diariamente en promedio, una colocación de tres o más cédulas, lo que a su turno imponía la "dedicación exclusiva" al servicio del Banco. Que esta sola cláusula del contrato está advirtiendo cómo —por la declaración en contrario que se hiciera al respecto— era imposible que Morissi quedara en libertad de ejecutar otras labores. Que solamente con un trabajo agotador pudo éste alcanzar altas comisiones por concepto de las ventas considerables que efectuó. Pide se tengan en cuenta, por la Corte, el certificado del Banco Central Hipotecario, Agencia de Santa Marta, que obra al folio 16 y del cual consta que a Morissi se le pagó la suma de $ 13.877.50 como valor de comisiones. Que con relación a estas comisiones pagadas al demandante, están los documentos que obran de folios 19 a 50 del cuaderno principal, de los cuales se deduce el esfuerzo y la constancia del demandante en el ejercicio de sus funciones y que son indicativas de que toda su actividad estuvo exclusivamente orientada al servicio del Banco. Que los documentos que obran de folios 51 a 82 en donde aparecen las "cuentas por concepto de intereses sobre Depósitos en custodia" comprueban, con abundancia de razones, la exclusividad y la dedicación permanente de Morissi al servicio de la empresa en que trabajaba.

Que al folio 114 aparece el certificado del Banco Central Hipotecario en el que consta se le pagaron al demandante $ 2.640.32 por concepto de viáticos, en el período comprendido entre julio de 1951 y mayo de 1953, lo que implica, para cualquier observador de las condiciones de trabajo de Morissi, que éste no podía sino atender a la tarea a él encomendada por el Banco.

Que el documento que obra al folio 115 contiene otra certificación sobre pago de $ 6.619.00 al mismo Morissi por concepto de colocación de cédulas de capitalización en el año de 1953, y, advierte, que el trabajador apenas alcanzó a prestar sus servicios hasta el dos de mayo de dicho año, fecha en la cual se accidentó, estando al servicio del Banco. Insiste nuevamente en que esta prueba implica también su dedicación exclusiva al servicio del Banco.

Que de la inspección ocular realizada por el Juzgado de Santa Marta que obra a folios 160 y 161 y en la cual se ratificaron los certificados a que se ha hecho referencia, confirman también esa dedicación exclusiva del demandante al servicio del demandado.

Transcribe, a continuación, algunos apartes de las declaraciones de Joaquín Zúñiga (folio 144 a 147), de Guillermo Gabas (folio 147 y 148), del testigo José Alfonso Illdoga (folio 155) y agrega: "Del análisis de estas pruebas, se tiene que llegar necesariamente, a la conclusión de la dedicación exclusiva de Morissi al servicio del Banco Central Hipotecario".

En el punto quinto, expresa que el Tribunal hace mucho hincapié en la declaración del señor Rodolfo E. Dewdney, que aparece a folios 218 a 220, sobre el hecho de que Morissi recibió unas comisiones de Dávila y Compañía Limitada en abril y mayo de 1954 y que luégo trabajó hasta septiembre del mismo año. Para desvirtuar esa afirmación, dice que es suficiente observar estos hechos: que Morissi se accidentó el 2 de mayo de 1953 y, desde esta fecha, quedó incapacitado hasta el 1º de noviembre de 1953, como lo certifica el médico doctor Tovar Daza a folio 112. Transcribe lo pertinente sobre la declaración que obra al folio 219, para concluir que de esa transcripción aparece que el declarante aludió la respuesta, con lo cual aclara su concepto puesto que habla de los meses de julio y septiembre, cuando Morissi no tenía relación de trabajo con el Banco Central Hipotecario; agrega que las pruebas que deja analizadas no tuvieron valor para el Tribunal, y que, en cambio acepió un testimonio con desconocimiento absoluto de las demás probanzas. Destaca el hecho de que el Juzgado de primera instancia profirió la sentencia el 8 de junio de 1954 y que, posteriormente, con fecha 16 del mismo mes y año, aparece la carta que obra al folio 193 y que dio base al Tribunal para recibir la declaración del señor Dewdney, con la cual el Tribunal llegua a la culminación

de su esfuerzo para no aceptar la existencia del contrato de trabajo por considerar que hay total ausencia de subordinación.

En seguida, analiza el concepto de subordinación, para concluir que sería infantil pensar que ésta no existió porque el Banco no le entregara memorándum o mensajes al señor Morissi, en los cuales le señalara el itinerario, o indicaciones sobre cartas geográficas para decirle qué rumbo debía de tomar. Que del hecho de no decírsele expresamente en documento escrito que fuese a tal o cual parte, o visitase tal o cual persona, no se deduce que no existiese la subordinación, pues aquello era difícil si se atiende a la clase de labor que desarrollaba Morissi. Que sería necio suponer que los agentes colocadores de pólizas, lo mismo que los agentes vendedores y viajeros, que en la generalidad de los casos tienen una preparación intelectual y una capacidad personal superior a la que poseen los empleados comunes, necesitaran consultar todo en sus correrías, incluyendo la repetición de órdenes que han recibido de antemano al iniciarla y aún podría decirse que al firmar el contrato: que estos empleados, de por sí saben que su misión es vender, ganar mercados, conseguir nuevos clientes, sin que requirieran constantes instrucciones escritas sobre el cometido que deben cumplir en su labor. Transcribe jurisprudencia sobre el particular y agrega que el mismo Tribunal de Santa Marta se apoyó en una sentencia de la jerarquía de las que transcribe pero para concluir que no se encontraba el elemento subordinación. Que seguramente no la leyó o la leyó apresuradamente, porque en la parte final se dice: "Pero no basta que el trabajador goce prácticamente de autonomía o libertad en la ejecución de una labor determinada. Es necesario que la autonomía sea completa y real, porque si existe siquiera como posibilidad la atribución para el patrono de dar órdenes, y para el trabajador la obligación correlativa de acatarlas, hay subordinación jurídica, que es nota distintiva del contrato de trabajo". Se refiere nuevamente a los testimonios de Joaquín Zúñiga, de Guillermo Gabas, del doctor José Alfonso Illidge para concluir que de todos ellos se viene a confirmar la subordinación requerida para la existencia del contrato de trabajo.

Prosigue su acusación haciendo un análisis de los requisitos indispensables para que exista el contrato de trabajo conforme al artículo 23 del Código de la materia, para concluir que ellos están demostrados hasta la evidencia con las pruebas que obran en el juicio. Agrega que apesar de estar tan claramente demostrada la existencia del contrato de trabajo entre el Banco y Morissi considera conveniente referirse al contrato que celebraron las partes y que obra a folios 2 y 116 del cuaderno principal. Al efecto, manifiesta que para el Tribunal no queda ninguna duda, de que éste es un contrato civil. Que para ello se apoya en el artículo 1.602 del Código Civil, pero que el sentenciador no tuvo en cuenta la prueba que ha dejado analizada, sobre la forma como se realiza la subordinación en casos como el presente, que tiene modalidades especiales: ni que atendió al espíritu del contrato que se estaba cumpliendo entre el Banco y el señor Morissi. Que se ciñó al texto del contrato, pero no desentrañó la verdad que tenía: que se fue tras los hechos formales y olvidó las claras sentencias sobre el particular de la Corte y del Tribunal Supremo En apoyo cita y transcribe, en lo pertinente, jurisprudencia de la Corte Suprema para hacer resaltar la diferencia entre el contrato civil y el de trabajo y, agrega: "Según se desprende de la lectura de la sentencia del H. Tribunal de Santa Marta, lo que de un contrato civil, es el hecho de que en una la ha dejado la sentencia más clara de que se trata de las cláusulas se le deja libertad al señor Morissi de tomar las actividades que desee fuera de la de colocar las pólizas, venderlas y repartirlas". Que sobre el particular basta tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte sobre la forma de interpretar los contratos, según la cual, la intención debe prevalecer sobre las palabras cuando hay conflicto entre éstas y aquéllas y que la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes o una de ellas, con aprobación de la otra, es la luz que guía en la interpretación de las cláusulas de un contrato. Que según deja expuesto y analizado después de examinar el conjunto probatorio a que se ha referido, Morissi obró siempre ordenando su conducta al contrato de trabajo, que era lo que normaba su actividad frente al Banco y que este hecho tampoco se tuvo en cuenta por el sentenciador. Transcribe otras jurisprudencias de la Corte Suprema, en apoyo de su tesis y concluye que el Tribunal de Santa Marta se apegó a la forma como se celebró el contrato y desconoció todos los otros requisitos, que son precisamente los que tipifican el contrato de trabajo.

Por su parte el opositor hace un detenido y minucioso estudio de la demanda para formularle, inicialmente, algunos reparos de orden técnico y referirse luégo a lo sustancial del cargo. Dice que, no obstante que el recurrente cita como vio-

lados 144 artículos del Código Sustantivo del Trabajo, en el desarrollo del mismo se circunscribe a los artículos 5º y 7º de la Ley 48 de 1946 y a los artículos 23, 24 y 26 del C. S. del T.

Que el Tribunal fundó su conclusión relativa a la inexistencia del contrato de trabajo, en la falta de licencia, en la libertad para dedicarse a otras actividades y, en ausencia de subordinación. Respecto al primer aspecto —falta de licencia—, expresa que no se ha demostrado en qué consistió el error de hecho en que incurrió el Tribunal, ni cuál la prueba dejada de apreciar o equivocadamente apreciada. Que quizá la vía adecuada para obtener el examen en casación de este punto hubiese sido la de formular el cargo por interpretación errónea de la ley. Que, por tanto, este soporte del fallo queda en pie. Respecto al segundo punto, o sea la libertad para dedicarse a otras actividades que tenía el señor Morissi, manifiesta que el recurrente mediante consideraciones sociológicas pretende hallar en el contrato que ligó a las partes, la prueba principal de que el actor se dedicó exclusivamente a la colocación de cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario. Que estas consideraciones no pueden constituir error de hecho, hablando en términos procesales, porque, además, no hay en el expediente otro dato sobre el particular que no sea la opinión del propio acusador. Que visto el asunto desde otro ángulo, no aparece que la obligación asumida voluntariamente por el comisionista, embargara de modo includible la totalidad de su tiempo disponible, tanto menos cuanto que no se le prohibió valerse del concurso de otras personas.

En lo que se refiere a los certificados de folios 16, 114 y 115, a la relación de folios 19 a 50, a las cuentas de folios 51 a 82 y a la inspección ocular de folios 160 a 161, dice que "apenas son pruebas que denotan un buen rendimiento en la labor del comisionista demandante y una capacidad de trabajo apta para atender varios frentes simultáneamente". Que las declaraciones de Joaquín Zúñiga y Guillermo Gabas se refieren al dicho del actor y obedecen a una convicción no bien fundada. Respecto al testimonio del doctor José Alfonso Illidge quien afirma que tanto el señor Morissi como el Gerente del Banco en Santa Marta le dijeron que aquél no podía vender al mismo tiempo cédulas de capitalización y seguros de la Compañía Colombiana de Seguros, ni trabajar con otra empresa, no aparece confirmada por el señor Clavijo. Agrega, que siendo amplia la libertad de que goza el fallador en la apreciación de las pruebas, no cabe destruir la afirmación que hizo de la cláusula c) del contrato, de que "no ha sido objetado ni redargüido de falso" como lo observa el Seccional, y que demuestra plenamente la real independencia del comisionista señor Morissi. Que otro tanto puede decirse del crédito que dio al testimonio del señor Rodolfo E. Dewdney. Que de esta declaración resulta, que por lo menos el último mes en que el señor Morissi, como comisionista independiente, colocó cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario, se dedicó a otras actividades.

Respecto a la ausencia de subordinación, expresa que el recurrente no menciona ninguna prueba dejada de apreciar o erradamente valorada, y que se limita a transcribir algunos párrafos de sentencias de casación, para volver a citar los testimonios de Joaquín Zúñiga, Guillermo Gabas y José Alfonso Illidge. Que estos testimonios ninguna luz proyectan sobre la facultad que tuviera el Banco de dar al comisionista órdenes o instrucciones de obligatoria observancia o de imponerle horario o reglamento de trabajo. Que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, para que haya subordinación es preciso que exista siquiera como posibilidad la atribución patronal de dar órdenes y sujetar a horarios y reglamentos, y para el trabajador la obligación correlativa de acatarlos, es el mejor argumento en contra de la tesis del recurrente, puesto que, como lo entendió el fallador, tal posibilidad quedó enteramente excluida por virtud de la cláusula c) del contrato que celebraron las partes. Que la afirmación del recurrente de que el Tribunal le dio al contrato la apariencia de civil siendo laboral por su contenido y su objeto, no tiene fundamento, porque lo cierto es que los representantes, agentes viajeros, agentes vendedores y agentes colocadores de pólizas de seguros, se rigen en principio por las normas correspondientes del derecho civil o del comercial, y sólo por extensión se les aplica el derecho del trabajo. Que los contratos que con ellos se celebran son en sí mismos considerados, por el mandato que implican y por la índole de la actividad que se les encarga, contratos de derecho común y no se tornan en de trabajo, sino cuando excepcionalmente reunan todos y cada uno de los requisitos o modalidades especiales que al respecto señala la ley. Se extiende en otras consideraciones sobre el particular y termina pidiendo que no se case el fallo impugnado y se condene en costas al recurrente.

Se estudia el cargo.

El sentenciador, en el fallo impugnado, planteó la cuestión por dilucidar, de la siguiente manera: "De la lectura del proceso y la sentencia objeto del recurso de alzada se infiere obviamente, que el problema que tiene que resolver esta Corporación en primer término, es el de establecer si el actor ha estado vinculado a la entidad demandada por una relación de carácter laboral, o, si por el contrario, lo que ha existido es un contrato de derecho civil".

Para resolver la cuestión, hace un análisis del escrito de contestación de la demanda que obra a folios 9b y 96, a la luz de los artículos 98 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º y 7º de la Ley 12 de 1946, 1º y 2o. del Decreto 1.787 de 1946 que reglamentó el 72 de la Ley6ª de 1945 y deduce que, conforme a esas normas, era indispensable que el demandante Luis Alberto Morissi R., hubiese acreditado la existencia de la licencia para ejercer la profesión de agente colocador de pólizas. En seguida, procede al examen de la prueba que obra al folio 116 del cuaderno principal, consistente en el contrato que suscribieron el demandante Morissi y el Banco Central Hipotecario, en la ciudad de Santa Marta, el 2 de julio de 1951, que dio origen a la relación de trabajo que vinculó a las partes y se detiene, principalmente, en el estudio de la cláusula c); con apoyo en el artículo 1.602 del Código Civil, expresa que ese contrato es una ley para las partes, que tiene el alcance probatorio de plena prueba, por no haber sido objetado ni redargüido de falso y haber obrado en el proceso con conocimiento de las mismas y concluye que de él no se desprende la existencia y verdad de un contrato de derecho laboral, pues, por el contrario, "todo hace creer que se trata en realidad de un contrato de derecho civil", ya que no resulta acreditado en forma alguna el vínculo de subordinación que caracteriza al contrato de trabajo y que exige el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo para casos especiales como el que ahora se estudia. Finalmente se refiere a la declaración del señor Rodolfo E. Dewdney que obra a folios 218 a 220 del mismo cuaderno, y expresa que, "del análisis de los medios probatorios que obran en autos no surge la evidencia de que el actor se hubiera DEDICADO UNICAMENTE a colocar las cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario, ni de que se hubiera sometido a un horario de trabajo o reglamento, que hiciera presumir la existencia de una relación de carácter laboral"; agrega: "En el derecho laboral, la subordinación es requisito esencial que caracteriza el contrato de trabajo. Donde no existe aquélla no puede configurarse éste. Para que pueda haber un auténtico contrato de trabajo se requiere como condición sine quanon que haya 'continuada dependencia o subordinación' del trabajador al patrono; cuando hay autonomía por parte del trabajador no puede haber contrato de trabajo"; y que "conforme a la orientación doctrinaria y a la propia definición legal del contrato de trabajo, es supuesto necesario la existencia de tres elementos esenciales que son: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración".

Termina afirmando que en el caso presente no se dan estos requisitos y, de ahí, estima que no existió un contrato de trabajo sino de derecho común, de donde concluye que las peticiones de la demanda no pueden prosperar y, por consecuencia, revoca la sentencia de primer grado y en su lugar absuelve al Banco de todos los cargos formulados en el libelo inicial.

Para el recto entendimiento y solución del caso sub-judice, la Corte estima conveniente hacer las siguientes consideraciones previas: De ordinario, la ley del trabajo lleva a cabo una regulación de carácter general, aplicable a toda clase de trabajadores. Sin embargo, este principio no es absoluto, pues respecto de ciertos sujetos, el ordenamiento general puede requerir de alguna modificación. Tal sucede con lo referente al trabajo de menores y de las mujeres; al contrato de aprendizaje; con el trabajo de los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, entre otros, pues, debe de tenerse en cuenta que, mientras más peculiar es la condición de las personas, se hace más necesaria una reglamentación específica y, a su turno, mientras más singular sea su servicio, más diversas son las condiciones de su ejecución. Por estas razones, la ley establece un régimen particular, en ocasiones más ventajoso, en otros casos menos favorable, para los sujetos a quienes se aplica.

Estos regímenes particulares, tienen un campo restringido de aplicación y el trabajo de los sujetos comprendidos en esa regulación legal, se regirá por las disposiciones especiales contenidas en el Código de la materia. Quiere ello decir que deberá estarse, respecto de los trabajadores de esas actividades especiales, en primer término, al régimen particular y, solo que éste no constituya una especificación determinada, habrá de recurrirse al régimen general.

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, reafirmando el concepto expresado por el artículo 1 de la Ley 6ª de 1945 y por su Decreto reglamentario número 2.127 del mismo año, al definir el contrato de trabajo, dice que "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración". El artículo 23 ibídem, requiere la concurrencia de tres elementos esenciales para que haya contrato de trabajo, a saber: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del mismo respecto del patrono y, un salario como retribución de servicios. El artículo 24, consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, en Colombia, estas normas establecen una determinada categoría de relación contractual, generalizada y no circunscrita a las especiales condiciones de las personas sujetas de la regulación jurídica por razón de sus actividades, o de su profesión, arte u oficio. Por consiguiente, dentro del concepto subjetivo de la relación jurídica que comprenden y protegen, abarcan a toda persona natural capaz de prestar un servicio personal, por lo que hace a la parte trabajadora y, a toda persona natural o jurídica, por lo que se refiere a la parte patronal.

Además de estas disposiciones que definen y tipifican, en forma general, toda relación de trabajo subordinado, el Título III de la Parte Primera del Código Sustantivo, contiene reglamentaciones específicas que complementan aquéllas y que se han hecho necesarias en atención a la condición de ciertos trabajadores y con el propósito de aclarar y de definir, con criterio de autoridad, las particulares modalidades que en la práctica se presentan por razón de sus labores o actividades de trabajo. En ese Título III se regula el trabajo a domicilio, el de los agentes colocadores de pólizas de seguros; el de los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores; el de trabajadores de notarías públicas y oficinas de registro de instrumentos públicos y privados; el de profesores de establecimientos particulares de enseñanza y, el de los choferes de servicio familiar.

Respecto a la reglamentación especial del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros y con los represetantes, agentes viajeros y agentes vendedores, contenida en los capítulos 2º y 3º del Título a que se ha hecho referencia, los artículos 94 y 98, reafirman los principios que estructuran la existencia de todo contrato de trabajo. Pero en razón de las modalidades requeridas para el desempeño de esa clase de labores, la ley agregó nuevos elementos a los señalados por el artículo 23, y, así, exigió la dedicación exclusiva para los agentes colocadores de pólizas de seguros y la modalidad de no constituír por sí mismos una empresa comercial, elemento este último, que hizo extensivo a los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores.

Respecto al elemento de dedicación exclusiva exigido para configurar el contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, el Código acogió la previsión que sobre el particular se contenía ya en el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y en su Decreto reglamentario número 1.787 de 1946. Igualmente, con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia existente sobre la materia y en el ordenamiento contenido en el artículo 1º de la Ley 48 de 1946, reguló, por separado, el contrato de trabajo con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores; adoptó para éstos y para los agentes colocadores de pólizas de seguros, como elemento del contrato, la condición sustancial y nueva de que el agente no constituya por sí mismo, una empresa comercial lo que se explica porque ésta excluye la noción de subordinación, que es principal dentro del contrato de trabajo, y aún, excluye también la del otro elemento, prestación personal del servicio.

Los artículos 95, 96 y 97 del Código Sustantivo del Trabajo contienen normas atinentes al régimen probatorio de esos contratos, con el propósito de prevenir los conflictos que puedan suscitarse y facilitar la función del juzgador cuando las partes, no avenidas, demanden la tutela y protección del Estado, en defensa de sus derechos.

AGENTES COLOCADORES DE TITULOS DE AHORROS O CEDULAS DE CAPITALIZACION

Es de advertir que ni la Ley 6ª de 1945, ni inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo, contemplaron regulación especial en lo referente a las relaciones de trabajo de los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización, pues sólo por Decreto número 3.129 de 1956, se legisló sobre el particular. Por el artículo 1º del referido Decreto, se sustituyó al 94 del Código Sustantivo y se dispuso, en el ordinal 3º, que

"hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización cuando dichos trabajadores se dedican personalmente y exclusivamente a esta labor en empresas o compañías de tal índole, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyan por sí mismos una empresa comercial"; y, por el artículo 2º que sustituyó al 95 ibídem, se estableció, en su parte final, lo siguiente: "Se presume que los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización se han dedicado exclusivamente y bajo continuada dependencia a su colocación, cuando hayan ganado un mínimo de tres mil pesos ($ 3.000.00) de comisiones y colocado un mínimo de doscientas (200) cédulas o títulos en el año, aceptados y emitidos por la empresa".

Surge, así, la necesidad para la Corte, de fijar su criterio con relación a las normas por las cuales deban de regirse las relaciones de trabajo de esta clase de trabajadores, que se hayan cumplido o desarrollado con anterioridad a la vigencia del Decreto número 3.129 de 1956, pues, por lo que respecta a las existentes al tiempo de su vigencia, o posteriores a ella, no puede remitirse a duda que, se rigen conforme a lo allí previsto.

Es incuestionable que los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y que los agentes vendedores, pueden considerarse como "auxiliares del comercio", porque actúan dentro de las actividades comerciales y sirven de vínculo entre las empresas y el público, para buscar clientela y colocar sus artículos, facilitándoles así sus operaciones y realizando determinados actos jurídicos y también materiales, muy semejanes a las actividades habituales de aquellos trabajadores a quienes la ley denomina Corredores de Comercio. De ahí, la dificultad de decidir, en cada caso particular, si existe un contrato individual de trabajo sujeto al imperium de las leyes laborales, una vinculación autónoma, o una estructuración de fondo nítidamente comercial, regida por el Derecho común.

Se ha visto que el contrato de trabajo es una figura jurídica independiente, que tiene su propia fisonomía y sus rasgos característicos que lo diferencian de otros contratos. Igualmente, es materia que no se discute, que lo que determina su carácter peculiar, es el estado de dependencia o de subordinación del trabajador en relación con el patrono. Por tanto, para saber si antes de la vigencia del Decreto número 3.129 de 1956 un agente colocador de títulos de ahorros o cédulas de capitalización estuvo o no vinculado a la empresa por un contrato de trabajo, ha de estudiarse, en cada caso concreto si se reúnen todas las condiciones señaladas por las respectivas disposiciones legales, vigentes a la época en que se efectuó la prestación personal del servicio.

La Corte considera que antes de la expedición del Decreto 3.129 de 1956 los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización en la prestación de sus servicios, estaban sujetos a la regulación general contenida en el Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia la actividad concerniente a sus funciones podía asumir legalmente la categoría contractual de trabajo dependiente, mediante la concurrencia, en cada caso, de los elementos esenciales requeridos por el artículos 23 ibidem, sin tener que acudir, para así definirlo, a los regímenes particulares, como por ejemplo, el relativo a los agentes colocadores de pólizas de seguros, porque como se ha dicho antes, todo régimen especial de trabajo tiene un campo restringido de aplicación.

Definido así este punto, entra la Sala a realizar el examen del cargo contra la sentencia impugnada, para ver si se configura el error evidente de hecho y la consecuente violación de la ley que le atribuye el acusador.

El Tribunal echa de menos en el expediente la prueba de que Morissi tuviese la licencia requerida por la ley para ejercer su actividad de colocador de cédulas de capitalización, tal como se dispone para los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, por la Ley 48 de 1946 y por el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo, pues considera esa exigencia como modalidad especial para que pueda configurarse el contrato de trabajo con esta clase de servidores. Sobre el particular, advierte la Sala que ese régimen legal no es aplicable a la relación de trabajo que vinculó a Morissi con el Banco, tal como se ha dicho antes. Además, la licencia requerida inicialmente por la Ley 48 de 1946 y luégo por el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo para ejercer la profesión de agente viajero o vendedor, no es ni ha sido un requisito esencial del contrato de trabajo "sino una previsión de carácter administrativo impuesta por la ley para el control del ejercicio profesional referido, cuya omisión tiene previstas sanciones que son también de carácter administrativo, pero que no pueden llegar, como ya lo ha dicho esta Corporación, hasta el límite de desvirtuar la naturaleza del

contrato de trabajo" (véase casación de 23 de junio de 1954, juicio de Evelio Rico contra Compañía de Chocolates La Especial). Esta la razón para que el artículo 3º del Decreto 3.129 de 1956 que sustituyó al 98 del C. S. del T., expresarse, sobre el particular lo siguiente: "Estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento".

La decisión absolutoria contenida en el fallo impugnado, se apoya en el escrito de contestación de la demanda hecha por el Banco, especialmente, en cuanto esta entidad, con base en el contrato suscrito por las partes al iniciarse la relación de trabajo, considera al demandante como un trabajador independiente; se fundamenta, igualmente, en ese contrato y en la declaración del testigo Rodolfo E. Dewndney que obra al folio 218 a 220. El recurrente, además de considerar errónea la interpretación hecha por el Tribunal de las pruebas que se dejan mencionadas, indica otras que éste dejó de apreciar, por lo cual se examinará también si el contenido y significado de estas últimas es de tal naturaleza claro, que surja de ellas una evidencia en relación con el punto debatido que sea opuesta a la aceptada por la sentencia recurrida.

Al folio 110 obra el documento que contiene el contrato celebrado entre el Banco Central Hipotecario y el señor Luis A. Morissi Rueda, suscrito en la ciudad de Santa Marta el 2 de julio de 1951. Al tenor de ese contrato, el Banco encargó al señor Morissi, a quién califica como comisionista, la colocación de cédulas de capitalización en todo el territorio del Departamento del Magdalena, reconociéndole una comisión por cada cédula que le sería pagada una vez que su tomador hubiese cubierto las dos primeras cuotas. Por la cláusula c) se estableció lo siguiente: "El comisionista queda en la más completa libertad para dedicarse a actividades u ocupaciones distintas de la colocación de cédulas de capitalización y no está obligado, por lo tanto a trabajar determinado número de horas diarias o semanales en la colocación de aquellas, ni a permanecer determinado tiempo en las oficinas del Banco, ni queda sujeto por consiguiente, al reglamento interno de trabajo que el Banco tiene en vigencia para sus empleados". Además, estipuló lo siguiente: "d) El comisionista se obliga a colocar mensualmente por lo menos 100 cédulas de capitalización; e) A fin de que las cédulas puedan ser colocadas hasta donde sea posible, en todo el territorio del Departamento de Magdalena, el comisionista deberá hacer correrías, con tal objeto por las poblaciones del mencionado departamento. Durante tales correrías el Banco pagará al comisionista el valor de los transportes y además viáticos a razón de $ 7.50 diarios y siempre que el comisionista presente al Banco, previamente los correspondientes itinerarios de viaje; que el Banco apruebe éstos y lo autorice para la respectiva correría. Las cuentas por gastos de transportes y viáticos deberá presentarlas el comisionista acompañadas de los correspondientes comprobantes". La vigencia del contrato se fijó en tres meses contados desde el dos de julio de 1951, pudiendo ser prorrogado por las partes, por períodos de igual duración, de común acuerdo.

Si hubiera de interpretarse rígidamente el contrato a través de sus estipulaciones escritas, tendría algún asidero la tesis del Tribunal. Empero debe recordarse, en primer término, que dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato. En consecuencia, no puede tener un valor definitivo, la calificación que se dé al trabajador, ni las modalidades relativas a la retribución, ni la amplitud o restricción que se le imponga respecto a su jornada de trabajo, ni las estipulaciones sobre los sitios o lugares en que deba desarrollarse. Por lo demás, este es el criterio que adopta el Código Sustantivo del Trabajo, cuando establece en el ordinal 2º del artículo 23, que, una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Del análisis del contrato suscrito entre las partes resulta que pueden distinguirse dos objetos, en él. Es el primero el mercantil del Banco, consistente en colocar en el mercado las cédulas de capitalización que emite, el que buscó conseguir mediante el aprovechamiento de los resultados del trabajo del señor Morissi. El segundo, que en él se descubre, hace referencia a los dos sujetos contractuales y está constituído por la prestación del trabajo por parte de Morissi, con la contra-

prestación proporcionada a su esfuerzo, duración y eficacia, o sea, la retribución por parte del Banco. La prestación del servicio y su retribución aparecen allí como los elementos esenciales, en orden al objeto, de un contrato de trabajo.

El Banco no ligó rigurosamente al trabajador Morissi por vínculos de horario y por obligaciones de oficina, porque para su propio interés ello no resultaba necesario y, antes bien, podía ser contraproducente si se tiene en cuenta que la función principal del agente vendedor o colocador es servir de vínculo entre la empresa y el público, buscarle clientela en el mercado para la colocación de sus artículos.

Estas modalidades de hecho determinadas por la forma peculiar como debía de desarrollar sus labores el trabajador, no pueden estimarse que sirvan para desvirtuar el elemento de la subordinación o dependencia. Así lo ha resuelto la jurisprudencia para casos de los agentes vendedores, quienes desempeñan funciones similares en cuanto a la forma como desarrollan su actividad, a las de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y en donde se ha expresado que "a esos trabajadores no se les puede exigir que vivan sometidos a un horario, ni que su contacto con el patrón sea tan frecuente e inmediato como ocurre con el tipo de trabajadores de planta cuyos oficios sólo pueden llevarse a cabo eficazmente dentro del recinto del taller y mediante horarios y reglamentos especiales". (Tribunal Supremo, Casación de 4 de febrero de 1954, juicio de Luis F. Castro contra Sociedad Industrial Alicachín).

Lo establecido en el contrato, de que Morissi no quedaba sujeto al reglamento interno de trabajo que el Banco tiene en vigencia para sus empleados, además de ser una consecuencia del hecho de no estar sometido estrictamente a horarios ni a obligaciones de oficina, tampoco es susceptible de desvirtuar su dependencia o subordinación. Esa estipulación no puede tener otro alcance que el de entenderse como una especie de delegación en el trabajador, de la facultad patronal de dirección que de ordinario marca el sentido de la prestación de los servicios, lo que aquí es posible, pues esta clase de trabajadores requieren de conocimientos, capacidades y prácticas especiales para el desempeño de sus actividades, que asumen características de una verdadera profesión, razón por la cual se supone que no ignoran sino que conocen y conciben la finalidad última del trabajo que efectúan, o el valor que tiene ese trabajo en la organización de la empresa a la cual prestan sus servicios. Esa amplitud de conducción en la búsqueda del objeto o prestación del servicio, no destruye el concepto y posibilidad de jerarquía o de mando que necesariamente debe existir en toda empresa o en toda organización, aplicados como deben ser al servicio o trabajo contratado.

La determinación del mínimo de cédulas de capitalización que el trabajador debía de colocar mensualmente, no puede entenderse como una obligación de resultado que desvirtúe la naturaleza misma del contrato de trabajo; ello apenas indica una pauta al agente colocador para cumplir su obligación legal de desarrollar el trabajo contratado y de prestar un servicio eficiente, ejecutado con la intensidad, cuidado y esmero apropiados. Se ha dicho ya que en el contrato de trabajo el objeto del acto jurídico es el trabajo mismo, el servicio del hombre, que éste realiza para alcanzar un salario, sin ulteriores fines. De la cláusula que se estudia no resulta que la prestación del servicio sólo se dio para alcanzar la finalidad del Banco —colocar las cédulas entre el público— sino que el fin principal que aparece es el trabajo que debía ejecutar el agente para obtener su colocación. Desde un punto de vista general toda clase de trabajadores ejecutan su trabajo para alcanzar un resultado determinado; pero como el resultado no puede obtenerse sin el trabajo personal, da por consecuencia que en realidad lo que se pacta es la prestación de servicios. De no ser esta la distinción y el alcance del aspecto que se estudia, se llegaría a la conclusión absurda de que el acto jurídico —contrato de trabajo— no tiene un objetivo o finalidad propias.

Además, la fijación de un mínimo de rendimiento en el trabajo de colocación de cédulas a que alude la cláusula en estudio, tiene también su incidencia sobre la integración del salario o retribución pactada.

De la cláusula e) del contrato, que impuso al trabajador la obligación de efectuar correrías por las poblaciones del Departamento del Magdalena para cumplir su labor de colocar cédulas de capitalización, deduce la Corte el elemento de subordinación o dependencia de éste respecto de la entidad patronal. En efecto, Morissi debía de someter previamente los itinerarios de viaje al Banco, para que fuesen autorizados y aprobados por éste, como requisito indispensable para obtener el reconocimiinto y pago de los transportes y viáticos que allí se estipularon. La posibilidad

del Banco para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, se presenta así desde la celebración del contrato con las características de una verdadera subordinación jurídica, que por sí sola es susceptible de configurar o estructurar este elemento esencial, para la existencia del contrato de trabajo. Pero la dependencia o subordinación, en el caso sub-judice, no sólo aparece en el proceso como posibilidad jurídica para el Banco, sino, además, como una realidad material y objetiva, por la manera como se desarrolló la relación de trabajo entre las partes. Así resulta de la prueba que obra al folio 114 que contiene la certificación de haberse pagado al señor Morissi la suma de $ 2.640.32 desde el mes de julio de 1951 hasta el mes de mayo de 1953, "por concepto de viáticos como colocador de cédulas de capitalización según contrato". La constancia del pago de viáticos es prueba elocuente de que si el Banco canceló esa suma a su trabajador Morissi, fue porque éste previamente sometió a su consulta y obtuvo la aprobación y autorización correspondientes, para efectuar las giras por todo el territorio del Departamento del Magdalena.

Por otro aspecto, estima la Sala que estando demostrado en el juicio el hecho de la prestación o realización efectiva de los servicios del trabajador, lo mismo que la remuneración de ese trabajo, no era indispensable producir la prueba de la subordinación, siendo, por tanto, el caso de dar operancia a la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de declarar que la relación de trabajo personal de Morissi está regido por un contrato de trabajo. A esta conclusión se llega necesariamente, no obstante los esfuerzos realizados por el demandado para demostrar que el trabajo no era subordinado para lo cual esgrimió el contenido de la cláusula c) del contrato suscrito entre las partes, pues, ya se ha visto cuál es el verdadero sentido y alcance de esta estipulación, lo que permite dejar en firme la presunción, ya que los hechos supuestos en que ésta se apoya, no fueron desvirtuados en el curso del juicio.

La prestación personal del servicio por Morissi, como elemento del contrato de trabajo, resulta insinuada inicialmente del propio contrato suscrito en Santa Marta el 2 de julio de 1951 (folio 116). Pero el lazo real y efectivo de su incorporación al Banco Central Hipotecario, aparece demostrado plenamente de la diligencia de inspección ocular (folio 160 a 161) y de los testimonios de Joaquín Zúñiga M., Guillermo Gabas (folios 144 a 149) y del doctor José Alfonso Illidge (folio 155 a 159). Este elemento del contrato fluye, además, de la contestación dada por el Banco al hecho 6º de la demanda, en donde se expresó lo siguiente: "El demandante de acuerdo con lo pactado el 2 de julio de 1951 con mi mandante, conforme a contrato de la misma fecha, trabajó desde el dos de julio de 1951 al dos de julio de 1953, en que renunció al contrato intempestivamente".

El elemento salario como retribución de los servicios prestados por Morissi al Banco Central Hipotecario como agente colocador de cédulas de capitalización se establece con los certificados que obran a folios 16, 114 y 115, expedidos por el demandado, que fueron acompañados por el actor a su escrito de demanda y que obran en el juicio, sin ser tachados ni redargüidos de falsos. Resulta, igualmente, de la diligencia de inspección ocular que obra a folios 160 a 166, en la cual constató el Juzgado las sumas percibidas por el demandante Morissi por concepto de comisiones por la colocación de cédulas de capitalización, que le fueron pagadas por el Banco Central Hipotecario.

La declaración del señor Rodolfo Dewndney (folios 218 a 220 del primer cuaderno) que cita en su apoyo el Tribunal, además de contener respuestas evasivas y expresiones vagas y hasta contradictorias, ningún valor puede tener con fuerza suficiente para incidir en la solución del caso debatido, pues aun aceptando que Morissi prestó en forma ocasional algunos servicios a la casa Dávila y Compañía "durante los meses de julio y septiembre de 1953", para esta época el demandante ya no prestaba sus servicios al Banco Central Hipotecario, a virtud de la renuncia que presentó el día 2 de julio de 1953 (folios 4, 5, 95, contestación al hecho 6º de la demanda).

De las pruebas que se dejan analizadas, surge con respecto al punto debatido una certeza opuesta a la aceptada por la sentencia recurrida, pues para la Corte no existe duda de que la relación que vinculó al actor con el Banco Central Hipotecario, es por su contenido y por la realidad de su ejecución, un contrato de trabajo; por tanto aparece la evidencia del error de hecho invocado por el recurrente.

De lo anterior, surge la consecuencia de que el fallo del Tribunal al declarar, sobre una errada base probatoria, la inexistencia del contrato de trabajo, aplicó indebidamente las normas que regulan la existencia de dicho contrato y dejó de aplicar las referentes a los derechos, prestaciones e indemnizaciones que señaló el recurrente, ha-

biendo incurrido en la violación que se indica en la demanda. Por consiguiente prospera el cargo y habrá de casarse la sentencia.

Para decidir en instancia, la Corte además de las razones que expuso en el examen del cargo que halló fundado, acoge como de ella, en lo esencial, el razonamiento y análisis probatorio contenido en la sentencia del Juez a-quo por lo que respecta a los extremos de cesantía, compensación de vacaciones, prima de servicios, indemnización por incapacidad permanente parcial producida por accidente de trabajo, pago de salarios durante la incapacidad temporal de accidente de trabajo, el valor de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria lo mismo que las razones expuestas para absolver al Banco de la indemnización por mora en el pago de prestaciones y de las demás peticiones de la demanda.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta de fecha 30 de noviembre de 1954, y en su lugar, constituido en Tribunal de instancia CONFIRMA las condenas proferidas por el Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta, en sentencia de 8 de junio de 1954, en sus numerales a), b), c), d), e), f) y en cuanto absuelve a la entidad demandada de los demás cargos de la demanda.

Sin costas en las instancias, ni en el recurso de casación.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Antonio Del Castillo, Conjuez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PREJUDICIALIDAD PENAL EN MATERIA LABORAL. — LA SOLA PRESENTACION DE UN DENUNCIO CRIMINAL NO AUTORIZA AL PATRONO PARA RETENER PRESTACIONES SOCIALES. — COMPENSACION Y RETENCION DE VACACIONES CAUSADAS Y NO DISFRUTADAS

La sola denuncia penal no tiene el mérito de justificar al patrono en la retención de la cesantía, ni mucho menos el de provocar la suspensión del juicio laboral. Sobre este particular, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse fijando su criterio en los siguientes términos:

"De otro lado, el simple denuncio no es prueba de la existencia del proceso penal, pues éste comienza con su apertura (artículo 284 del citado Código), que el Juez Penal puede decretar o no, según la calificación que haga de los hechos que en aquél se relacionen. Por eso la Corte en su Sala de Casación Penal y en autos de abril y diciembre de 1955 (GACETA JUDICIAL, tomos LXXX y LXXXII) ha dicho con acierto: "Para que la investigación se abra por el Juez, es preciso que en la mente de éste, no en la del denunciante, el hecho sea infracción penal o como tal pueda reputarse". (Auto de la Sala Laboral de noviembre 18 de 1959).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Labora.—Bogotá, D. E., diciembre primero de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

Por intermedio de apoderado, SALOMON HERNANDEZ presentó demanda laboral contra GUNDISALVO SUAREZ, a fin de que fuera condenado a pagarle la cantidad de $ 1.432.00 por concepto de sueldos devengados y no pagados; las vacaciones correspondientes a tres años y nueve días de servicios; las horas extras trabajadas durante tres meses; el auxilio de cesantía; el preaviso de un mes; el tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo; el auxilio monetario durante seis meses por causa de enfermedad; el valor de los perjuicios materiales por incumplimiento del contrato de trabajo; la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones solicitadas y las costas del juicio.

Como hechos de la demanda se expusieron éstos: que Hernández prestó sus servicios a Suárez, como chofer, desde el 6 de noviembre de 1952 hasta el 15 de noviembre de 1955, fecha ésta en que dejó de trabajar por causa de enfermedad; que Hernández devengaba la suma de $ 300.00 mensuales; que Surez dejó de pagar a Hernández sueldos causados por valor de $ 1.432; que tampoco se han cancelado a Hernández el valor de las horas extras trabajadas por espacio de tres meses, de día y de noche; que Hernández fue despedido estando enfermo; que no se le reconoció preaviso; que a pesar de haber estado enfermo no se le reconocieron los auxilios por enfermedad; que no se le han pagado sus vacaciones de tres años de servicios y que ha sufrido perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones patronales.

Como fundamentos de derecho adujo los siguientes artículos: 5, 40, 43, 46, 50, 51 y 52 del Decreto número 2.127 de 1945; Ley 64 de 1946; artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones pertinentes.

La cuantía de la demanda se estimó en la suma de $ 20.000.00.

Al dar respuesta a la demanda, el demandado solicitó que se negaran las peticiones del actor y en relación con los hechos, aceptó como ciertos los referentes al tiempo servido y al salario; pero negó lo concerniente al trabajo extra y a que Hernández hubiera sido despedido estando enfermo. Sostuvo que Hernández abandonó el trabajo; que los sueldos reclamados se los canceló pagando las cuentas de un lote adquirido por Hernández en el sitio de La Playa, en Sogamoso. Alega el apoderado judicial de Suárez que Hernández el demandante "dispuso dolosamente del producido del camión, por lo que estimo que mi poderadnte puede abstenerse de pagar el valor de la cesantía mientras la justicia no decida el punto", y se afirma que el retiro intempestivo de Her-

nández le causó a Suárez perjuicios incalculables. Finalmente propuso varias excepciones perentorias.

Hubo demanda de reconvención en la que se pidió que Hernández fuera condenado a pagar a favor de Suárez el valor correspondiente a cinco meses y cinco días, a razón de $ 300.00 mensuales, como indemnización por el abandono del trabajo; $ 15.000.00 como indemnización de perjuicios; $ 8.000.00 aprovechados dolosamente al apropiarse Hernández del valor de pasajes y carga; y las costas del juicio. Como hechos, el reconvencionista relató los siguientes: que el señor Salomón Hernández entró a trabajar con mi poderdante como chofer de un camión de su propiedad, y que servía a su empresa de aserrío sobre la carretera del Cusiana, el 8 de noviembre de 1952; que devengaba un sueldo mensual de $ 300.00; que Hernández abandonó el trabajo sin previo aviso el 25 de noviembre de 1955; que el término del contrato presuntivo vencía el 6 de mayo de 1956; que el paro del camión por el abandono que de él hizo Hernández y otras causas, ocasionaron pérdidas a Suárez por valor de $ 15.000.00; que Hernández transportaba en el camión de propiedad de Suárez pasajeros y carga, percibiendo para sí mismo el valor del transporte, lo que en total asciende a la suma de $ 8.000.00. Debido a esto último considera compensada la suma que pueda adeudar a Hernández "por concepto de vacaciones o cualquiera (sic) otras prestaciones".

En derecho invocó los artículos 64, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. La cuantía de la demanda se fijó en cifra superior a $ 20.000.00.

Salomón Hernández, por conducto de su apoderado, respondió el libelo de reconvención oponiéndose a sus pedimentos y rechazando las inculpaciones que se le hacen en el mencionado escrito.

Correspondió conocer de la litis, en primera instancia, al Juzgado Civil del Circuito de Sogamoso, el cual profirió su decisión de fondo el 19 de octubre de 1956, en donde, al resolver la demanda principal, condenó a Gundisalvo Suárez a pagar cesantía y salarios caídos; no accedió a lo pedido en la demanda de reconvención ni condenó en costas.

El fallo del a-quo fue apelado por ambas partes. Conoció de la apelación la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, la que por sentencia de junio 7 de 1957, reformó la de primer grado en el sentido de aumentar la condena por cesantía en $ 90.00, decretó el reconocimiento de tres años de vacaciones causadas y no disfrutadas y rebajó levemente la condena por salarios caídos; absolvió al demandado principal de todas las demás peticiones y no condenó en costas.

En la oportunidad legal el apoderado de Gundidisalvo Suárez interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el ad-quem y, además, admitido y tramitado por esta Sala. Corresponde ahora decidirlo previo el estudio de la respectiva demanda y del escrito de oposición.

o o o

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Está expresado así:

"Me propongo con la prosperidad de los cargos que habré de formular más adelante, obtener que la sentencia de fecha siete de junio de mil novecientos cincuenta y siete, proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el juicio ordinario laboral incoado por el señor Salomón Hernández contra Gundisalvo Suárez, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso sea casada parcialmente y ya como Juez ad-quem proceda esa corporación a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el señor Juez del conocimiento, y en su lugar se profiera la correspondiente, absolviendo al señor Gundisalvo Suárez de pagar a favor de Salomón Hernández la cantidad de tres mil doscientos sesenta pesos ($ 3.260.00) a que fue condenado por concepto de indemnización por falta de pago o "salarios caídos", y autorizarlo para abstenerse de efectuar el pago de las sumas a que fue condenado por concepto de cesantía y vacaciones hasta que la justicia penal resuelva la demanda que está pendiente".

Como motivo de casación el recurrente cita la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

o o o

PRIMER CARGO

Está encabezado en estos términos:

"El fallo es violatorio del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, como consecuencia de error de hecho consistente en dar por establecido, sin estarlo, la

mala fe en el demandado Gundisalvo Suárez, resultante de la falta de apreciación de unas pruebas y falsa apreciación de otras".

Como pruebas dejadas de apreciar, el recurrente menciona la confesión del demandante Hernández, en la diligencia de absolución de posiciones que corre a folio 26; la declaración del testigo Roque J. Sánchez, visible a folio 30 vuelto; la declaración de Juvenal Guzmán de folio 31 y la de Marco A. Mariño de folio 40. Las pruebas en cuestión le merecen al libelista estos comentarios:

"Por las declaraciones anteriores se desprende sin lugar a dudas que Salomón Hernández sí transportaba carga y pasajeros en el camión de propiedad de Gundisalvo Suárez, sin que rindiera cuentas a éste, según lo confiesa en la misma diligencia de absolución de posiciones, y por tanto Gundisalvo Suárez tiene fundamento para formular contra su trabajador demanda penal por aprovechamiento indebido de los producidos del camión. Y en estas condiciones mal puede decirse que existió mala fe del demandado Suárez, sino que por el contrario hubo razones calificadas para oponerse a las peticiones de la demanda inicial. Y si no ha existido mala fe de parte del demandado Suárez, el Tribunal violó el artículo 65 del C. S. del T., por aplicación indebida, resultante de la falta de apreciación de las pruebas citadas".

En lo que respecta a pruebas mal apreciadas, el recurrente señala como la de mayor importancia la de folio 39 del cuaderno principal, relacionada con el denuncio penal formulado por el demandado Suárez contra el demandante Hernández, refiriéndose también al Oficio de folios 21 y 22, originario del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, en el cual éste comunica al Tribunal de Tunja que se ha decretado la suspensión de la acción laboral seguida por Hernández contra Suárez. Del análisis de estas pruebas deduce el impugnador que no hay mala fe, pues su representado tenía razones calificadas para oponerse a las peticiones de Hernández, que tenía derecho para abstenerse de pagar las prestaciones sociales de éste y que, como consecuencia, por el error en la interpretación de estas pruebas se violó el artículo 65 del C. S. del T., por aplicación indebida.

Por otra parte, es conveniente conocer las razones que tuvo el Tribunal para haber dictado la cuestionada condena por salarios caídos. Sobre el particular, el fallo de segunda instancia dice lo siguiente:

"....g) SALARIOS CAIDOS. Como atrás quedó expuesto, el dueño del camión y patrón del demandante Gundisalvo Suárez, por conducto de su apoderado alegó una compensación ilegal y consecuencialmente realizó una retención indebida de prestaciones que no permite el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo). Se operó asimismo una sistemática negativa del patrono al pago de las prestaciones debidas a la terminación del contrato, no obstante una reiterada reclamación personal y ante la Inspección Seccional del Trabajo de Sogamoso (folio 12), circunstancia ésta que conlleva una indudable mala fe patronal. Además, parece que esa negativa al pago de salarios y prestaciones debidos por el señor Suárez a sus trabajadores fue una costumbre peculiar en él. Efectivamente, el declarante Narciso Díaz textualmente responde a una pregunta que le fuera formulada: 'No me consta que le deba el señor Suárez sueldos a Salomón Hernández. En cuanto a las prestaciones sociales sí se las debe. Esto lo sé porque yo también tuve que demandar a don Gundisalvo Suárez para que me pagara las mías'. (Folio 37 del C. 1º).

"También observa la Sala que la denuncia penal formulada por el señor Gundisalvo Suárez a su ex-trabajador Hernández sobre un supuesto delito de 'abuso de confianza', fue posterior a la demanda laboral presentada por Hernández (folio 39 del C. Pal.). Tal denuncia además, la hizo consistir en una indebida apropiación del valor de transportes de pasajeros o 'polilla' según el argot de los transportadores y llama la atención de la Sala que ese 'delito', sólo viniera a configurarse después de más de tres años de tener a Hernández como chofer al servicio de uno de sus camiones".

"De otro lado, se halla una contrademanda sin respaldo probatorio alguno".

"Todo ello, conduce a la Sala a establecer que en el presente caso se tipifica una mala fe patronal que hace inexorablemente acreedor al señor Gundisalvo Suárez a la sanción que para los patronos renuentes maliciosamente al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos a un ex-trabajador una vez terminado el respectivo contrato laboral, establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta indemnización por falta de pago y que comúnmente se conoce bajo la denominación de 'Salarios caídos', la es

imputable al demandado por su renuencia injustificada y maliciosa al pago de las prestaciones debidas una vez terminado, se repite, el respectivo contracto laboral...".

Se considera:

Confrontando el ataque del recurrente con los fundamentos del fallo recurrido, se puede observar que la motivación del Tribunal contempla dos aspectos: uno de carácter general y otro de índole concreta o particular. En el primero, como se aprecia en el primer párrafo de la transcripción precedente, categóricamente el ad-quem afirma que el demandado alegó una compensación ilegal y realizó una retención indebida de prestaciones; añade que se operó una sistemática negativa patronal a satisfacer las prestaciones debidas. (Subraya la Sala). Esta es, pues, a juicio de la Sala, la razón principal que tuvo el Sentenciador para haber decretado la condena por indemnización moratoria.

El otro punto de sustentación de la condena se contempla en el segundo párrafo de la motivación antes reproducida, cuando el Tribunal se refiere a la denuncia de que da cuenta el escrito de folio 39 del primer cuaderno.

Se ve, pues, de la confrontación de lo sostenido por el casacionista y de los razonamientos del Tribunal que el primero se limitó a atacar el punto de apoyo de menor importancia en el fallo acusado, eso es, lo relativo a la denuncia penal y sus eventuales antecedentes. En cambio, omitió referirse al soporte principal de la condena, es decir, al hecho de que el demandante "alegó una compensación ilegal y consecuencialmente realizó una retención indebida de prestaciones...." Esta posición del Tribunal es incontrovertible puesto que si bien, en gracia de discusión, el demandado podía retener la cesantía no podía ni retener ni compensar el derecho a las vacaciones. De tal manera que ha quedado intacto uno de los fundamentos esenciales de la sentencia impugnada y, por consiguiente, la acusación del recurrente resulta ineficaz para desvirtuarla. Máxime si a esto se agrega los razonados comentarios del Tribunal a la denuncia penal, de donde tampoco surge el evidente error de hecho o de valoración probatoria determinado por el recurrente.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

o o o

SEGUNDO CARGO

Se presenta así:

"El fallo es violatorio del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 2º, por falta de aplicación de esta disposición legal sustantiva laboral de orden nacional, como consecuencia de error de hecho en la falta de apreciación de algunas pruebas".

Dice el recurrente que las pruebas no apreciadas por el Tribunal son las mismas declaraciones testimoniales que se indicaron en el primer cargo; y sostiene que de ellas "....aparece demostrado que efectivamente el señor Salomón Hernández transportaba pasajeros y mercancías, aprovechándose de este producido en perjuicio de su patrón señor Gundisalvo Suárez, por lo cual se vio obligado a presentar denuncia penal por abuso de confianza. Esta circunstancia, naturalmente genera un acto delictuoso cometido contra el patrimonio económico del patrón, y dá origen a la pérdida del auxilio de cesantía, pudiendo el patrono, en consecuencia, abstenerse de pagar lo correspondiente, mientras la justicia decide el caso". Y agrega que "como existe demanda penal contra el trabajador Hernández, su patrono Gundisalvo Suárez, tiene derecho a abstenerse de pagar a Hernández, hasta tanto no se defina la querella penal. Y en estas condiciones se ha debido aplicar el número 2º del artículo 250 del C. S. del T., pero como no se aplicó, el Tribunal violó esta disposición legal de orden nacional laboral".

Se considera:

Ya en el examen del cargo anterior tuvo oportunidad la Sala de precisar cuál había sido el fundamento del Tribunal para haber pronunciado la condena por indemnización moratoria. Quedó allí claramente consignado que lo relativo a la denuncia penal puesta contra Hernández, apenas era uno de los aspectos, que no el principal, de los razonamientos del ad-quem. Lo esencial para éste fue que se "alegó una compensación ilegal y consecuencialmente realizó una indebida retención de prestaciones que no permite el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo)"; y, además, que la contrademanda no tuvo respaldo probatorio alguno. Lo sostenido por el Tribunal es evidente puesto que aunque pudiera aceptarse que el demandado podía retener el valor de la cesantía, en cambio, no tenía ningún derecho a compensar ni a rete-

ner lo concerniente a las vacaciones causadas y no disfrutadas por el actor. No se ha atacado, pues, uno de los basamentos primordiales de la sentencia acusada. Y profundizando más esta materia es de observar que no sale muy bien librada la buena fe alegada por el recurrente en favor de su representado puesto que, en su propia respuesta a la demanda principal, reconoce que la prestación que podía abstenerse de pagar era el auxilio de cesantía, y para nada se menciona el derecho a las vacaciones.

Pero más aún, en concepto de la Sala tampoco tenía derecho el demandado para haber retenido el valor del auxilio de cesantía. En efecto, existen varias razones que indican que la deducción del Tribunal fue ajustada a la ley. Entre otras, se pueden mencionar las siguientes:

a) Al terminar el contrato de trabajo, el demandado no hizo manifestación alguna en el sentido de que no pagaba la cesantía de Hernández por causa de los valores indebidamente cobrados por éste;

b) No es exacto como lo asevera el recurrente que la sola denuncia penal tiene el mérito de justificar al patrono en la retención de la cesantía, ni mucho menos el de provocar la suspensión del juicio laboral. Sobre este particular, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse fijando su criterio en los siguientes términos:

"De otro lado, el simple denuncio no es prueba de la existencia del proceso penal, pues éste comienza con su apertura (artículo 284 del citado Código), que el Juez Penal puede decretar o no, según la calificación que haga de los hechos que en aquél se relacionen. Por eso la Corte en su Sala de Casación Penal y en autos de abril y diciembre de 1955. (GACETA JUDICIAL, tomos LXXX y LXXXI) ha dicho con acierto: "Para que la investigación se abra por el Juez, es preciso que en la mente de éste, no en la del denunciante, el hecho sea infracción penal o como tal pueda reputarse". (Auto de la Sala Laboral de noviembre 18 de 1959).

c) En verdad, como lo comenta el Tribunal, es muy significativo que durante el desarrollo del contrato de trabajo, el demandado no tomó medida alguna contra Hernández por el supuesto delito que le inculpa, ni siquiera se conoce una llamada de atención. Además, la denuncia penal la presenta después de que es notificado de la demanda laboral que le instaura Hernández.

d) En el caso sub-lite sólo se tiene noticia oficial de la acción penal seguida contra Hernández en la segunda instancia. Se puede afirmar esto porque no puede considerarse como base de la investigación penal el simple informe de que da cuenta el escrito de folio 29, del primer cuaderno, porque en él se habla de un denuncio que ni siquiera había sido ratificado, bajo juramento, por el denunciante, para la fecha de su expedición.

Por lo demás y de acuerdo con la ley, el Juez que puede decretar la suspensión del juicio, en este caso particular, es el Juez Laboral y nó el funcionario penal. Finalmente, el dato oficial del adelantamiento de la investigación penal, como antes se dijo, se tuvo en la segunda instancia, cuando ya se había dictado sentencia de primer grado.

De modo que de la acusación del recurrente no fluye el ostensible error de hecho que le atribuye al fallo atacado y, además, como antes se vio, no se hizo referencia al fundamento básico del proveído condenatorio del **ad-quem**.

Por todo lo expresado, el cargo no prospera.

* * *

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SOCIEDAD Y CONTRATO DE TRABAJO. — LA TERMINACION DE LA RELACION LABORAL NO PUEDE SUPEDITARSE AL HECHO DE UN TERCERO. — EL TRABAJADOR NO PUEDE PARTICIPAR EN LAS PERDIDAS DE LA EMPRESA

Contrato de trabajo es "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda, y mediante remuneración", dice el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo.—Pues bien: el contrato que obra en el expediente no llena estos requisitos, puesto que se realiza entre tres personas, dos de las cuales, los llamados socios industriales, asumen la actividad de manejar un negocio de explotación de un billar, estableciendo entre sí la forma de atender la administración de tal aparato, por medio de turnos, lo que por sí solo implica la falta de sujeción o subordinación permanente o continuada de cada uno de ellos respecto del socio capitalista, subordinación que es nota característica del contrato laboral. Y más aún, un contrato de esta índole no puede romperse sino por alguno de los medios que la ley señala, pero en manera alguna por el hecho de un tercero, y ocurre que en el texto del acuerdo que se comenta, existe la estipulación que permite la disolución del contrato por incumplimiento de cualquiera de los asociados lo cual daría lugar a que los actos u omisiones de uno de los socios industriales produjese la extinción del vínculo jurídico del otro.

De otra parte, la estipulación relativa a la participación en eventuales pérdidas del negocio, concurre también a quitarle su carácter de contrato de trabajo. En múltiples sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Sala se ha expresado el parecer uniforme en el sentido de que si hay participación en las pérdidas de la empresa, no hay tal contrato. Para no citar sino una de ellas, en la de Manuel F. Barcha contra Gamero y Compañía, se dijo: "La participación en los riesgos es nota característica de los contratos celebrados a base asociativa, de asociación, mas no en los onerosos celebrados a base de intercambio de prestaciones, como el de trabajo. En todo caso, las notas distintivas o elementos esenciales del contrato de trabajo —prestación de servicios personales, subordinación o dependencia y salario— no contemplan la participación del trabajador en los riesgos o pérdidas de la empresa, de modo que, por una parte, esta participación es característica de la asociación, de la sociedad, y no figura entre las del contrato laboral". (Gaceta del Trabajo, tomo III, página 279).

Bien claro es el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo cuando expresa que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., cuatro de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

TOMAS MARIA MIRA GOMEZ demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de Medellín a MANUEL S. CHICA, con el objeto de obtener el pago de cesantía, prima de servicios, salarios por trabajo en domingos y otros días festivos, remuneración de horas extras e indemnización por incumplimiento del contrato de trabajo y por mora en el pago de lo debido a la terminación del mismo.

Afirmó el actor que prestó servicios al demandado como garitero en el Café Alaska de la ciudad de Medellín, en un negocio de billar-poker, desde el 3 de enero de 1956 hasta los primeros días de agosto de ese año; que el salario era de

un veinte por ciento del producto bruto del negocio, lo que representaba aproximadamente $ 85.00 semanales; que trabajó en domingos y demás feriados y en horas extras sin recibir remuneración alguna por tales conceptos; que fue despedido y no se le pagaron las prestaciones respectivas.

El demandado se opuso a que se hicieran las condenaciones solicitadas. Negó que el actor hubiera sido su empleado, y dijo que simplemente había celebrado con él y con Bernardo Vélez un contrato de sociedad de hecho, en que se estipuló para éstos una participación del veinte por ciento en el producido del negocio. En suma, que el actor no fue su subalterno sino su socio, cuyo aporte consistió en industria y trabajo. Propuso varias excepciones.

El Juzgado del conocimiento desató el litigio en favor del demandado, por no hallar configurado un contrato de trabajo, y, en consecuencia absolvió de los cargos de la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Apelada esta decisión por el actor para ante el Tribunal Superior de Medellín, esta entidad la revocó, y en su lugar condenó al demandado a pagar a aquél las siguientes cantidades: por cesantía, $ 77.50; igual suma por prima de servicios; $ 100.00 por trabajo dominical y demás festivos y $ 750.00 por indemnización moratoria. Absolvió en lo demás.

Contra la sentencia del Tribunal se interpuso por la parte demandada el recurso de casación, el cual va a decidirse.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Está declarado así:

"Se pretende, mediante el presente recurso, la casación total del fallo impugnado a fin de que la Honorable Corte Suprema de Justicia, actuando como juzgador de instancia, revoque el fallo acusado; y para que en su lugar confirme en todas sus partes la sentencia proferida por el a-quo.

"Subsidiariamente se pretende la casación parcial de la providencia del ad-quem, a fin de que la Honorable Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal de instancia, se digne modificar dicha sentencia en el sentido de absolver al demandado de la condena por mora de mala fe en el pago de la cesantía, prima y dominicales".

La demanda no señala la causal de casación en que se funda para sustentar el recurso.

LOS CARGOS

Dos cargos formula el recurrente contra el fallo del Tribunal, como principal el primero, y el segundo como subsidiario.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo de violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 22, 23, 24, 249, 306, 172, 177 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de error de hecho que aparece manifiestamente en los autos. Tal error, dice el recurrente, consistió en la equivocada apreciación del contrato que obra a folios 9 a 11 del expediente.

Sustenta el cargo así:

"Para afirmar que "el contrato escrito aportado por el demandado no es sino una simulación con palabras de un contrato de sociedad, contra la realidad de los hechos, que según análisis probatorio, conforman un verdadero contrato de trabajo" (folio 47 vuelto), el Tribunal de Medellín parte de las siguientes tesis principales en el análisis y apreciación de dicho documento:

"a) Que las cláusulas de dicho contrato no responden a las estipulaciones propias de un contrato de sociedad, pues, según las propias palabras del Tribunal, "no se ve cómo pudo hacerse partícipe (el demandante) en las cosas puestas dizque para formar una sociedad de hecho" (folio 46 vuelto).

"b) Que las cláusulas de dicho contrato tampoco corresponden a las de una sociedad en cuanto, son las palabras del Tribunal, "tampoco se advierte que esa sociedad hubiera tenido una administración muy propia y distinguida de la sola administración que le correspondía al demandante como simple trabajador en el juego de billar-poker. Por eso —continuamos transcribiendo las palabras del Tribunal—, se está confundiendo la actividad del demandante con la administración de la sociedad; lo que administraba el demandante era el juego mismo y no la sociedad" (folio 46 vuelto). Sobre este particular el Tribunal afirma que hay una nota característica en el contrato de sociedad" y es la par conditio para dar igualitariamente la administración a los socios" (folio 45 vuelto). Y,

"c) Que las estipulaciones contractuales sobre distribución de utilidades son violatorias de la par conditio, nota característica ésta del contrato de sociedad por cuanto que "si el pretendido

aporte de capital valía tan poco, ya que se trataba de un billar y otros accesorios por la suma de $ 1.500.00. Según el supuesto contrato de sociedad, ¿cómo es que la industria, representando más o menos igual valor, por tratarse de jornadas de 12 horas diurnas y nocturnas, va a derivar solamente un veinte por ciento en las utilidades, para corresponder el ochenta por ciento al capitalista? (Folio 46 vuelto). Sobre este particular el Tribunal afirma que la par conditio, como nota característica del contrato de sociedad, exige que a los socios se les haga "partícipes de las utilidades en una forma proporcionada al valor de los bienes entregados por cada cual". (Folio 46 vuelto).

"Las tres cuestiones anteriores son los fundamentos principales en que se apoya el Tribunal de Medellín, al estudiar el contrato que vinculó a demandante y demandado, para negar la posibilidad de existencia de un contrato de sociedad.

"Para afirmar la existencia del contrato de trabajo —cuya diferencia esencial con el contrato de sociedad en que uno de los socios es aportante de industria o trabajo, reside, según reiterada jurisprudencia, en la intervención del elemento o circunstancia de la subordinación jurídico-personal en el contrato de trabajo— el Tribunal de Medellín parte de una presunción no establecida por la ley, según la cual de la desventajosa situación económica de una persona frente a otra con la cual está vinculada o asociada de alguna manera, debe inferirse la subordinación jurídico-personal propia y estructurante del contrato de trabajo. Una vez más repitamos las palabras textuales consignadas al respecto en el fallo del adquem:

"No es despreciable para averiguar su existencia (del elemento subordinación jurídica) el elemento subordinación económica, que comúnmente acompaña al contrato de trabajo, por entenderse que el empleado sólo tiene para la satisfacción de sus necesidades el salario que devengue del patrono o de la empresa, cuyas utilidades son en mayor parte el resultado de la actividad laboral":

"Por esto cuando el trabajador no pone sino su actividad para lograr una retribución, fija o por utilidades, se ha de entender por regla general que está vinculado por contrato de trabajo, más aún cuando el capital del negocio de la empresa tiene más o menos el mismo valor o significación que el trabajo aportado, y cuando no obstante la participación asignada a éste es inferior o muy inferior a la que corresponde al capital con que funciona la empresa". (Folio 46).

"Vamos a examinar uno a uno los fundamentos o tesis que acabamos de enunciar y en los cuales se apoyó el Tribunal de Medellín al apreciar el contrato de autos, para negar la existencia de un contrato de sociedad y afirmar la de un contrato de trabajo.

a) "Veamos, en primer lugar, la tesis que hemos colocado en el aparte a).

"La configuración de un contrato de sociedad de hecho no exige, como lo pretende el Tribunal de Medellín, la integración comunitaria de los aportes, de tal modo que éstos lleguen a formar un patrimonio independiente, del cual todos los socios sean partícipes a través de su interés o participación en la sociedad.

"La Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia recogida por el extinto Tribunal Supremo del Trabajo, se pronunció inequívocamente sobre dicha cuestión. En la sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo del 3 de mayo de 1956, en el juicio ordinario laboral de Gonzalo Robledo Jaramillo contra Lucila Zuluaga de Botero se lee lo siguiente:

"No sobra, sin embargo, advertir que el otro argumento en que se apoya la sentencia para negar la sociedad de hecho, es equivocado, pues la circunstancia de que el establecimiento de sastrería perteneciera entonces exclusivamente a Cristóbal Robledo en nada se oponía a aquélla, ya que como lo ha observado la Corte Suprema de Justicia, la sociedad de hecho no es persona jurídica ni tiene propiamente fondo social y los asociados conservan siempre la propiedad de los bienes y valores que ponen al servicio de la empresa común (casación: 10 de Dcbre. de 1925, XXXII, 205)".

"En el caso de autos el demandado bien pudo mantener para sí la propiedad del billar-poker, ya porque se tratara de una sociedad de hecho o de una sociedad de cuentas en participación, sin que de tal propiedad fuese partícipe el demandante: pero integraba necesariamente la utilización de dicho billar-poker con la actividad e industria del demandante, para la prosecución de lucro, objetivo éste de la asociación.

"Esta primera razón o tesis del ad-quem que acabamos de analizar y que fue una de las bases en las cuales se apoyó para excluir la posibilidad de existencia de un vínculo meramente asociativo entre las partes, resulta, pues, una manera caprichosa y ostensiblemente errónea de apreciación

del documento contractual suscrito por las partes.

"Examinemos, en segundo lugar, la tesis del ad-quem que hemos recogido en el aparte b).

"El Tribunal de Medellín, en el fallo acusado, ha exigido como requisito para la existencia del contrato de sociedad la circunstancia de que el socio industrial tuviese una administración en la sociedad distinta a la sola administración del juego de billar-poker, administración del juego que constituía precisamente el aporte del demandante en industria o trabajo.

"En las cláusulas cuarta y octava del documento cuya forma de apreciación por parte del Tribunal de Medellín estamos discutiendo, se estipula que la administración general de la sactividades sociales estará a cargo del socio capitalista; y en la cláusula tercera se estipula que el aporte de los socios industriales consistirá en la administración del juego

"Estas cláusulas en nada se oponen a lo preceptuado en los artículos 509, 517 y siguientes del Código Civil, y por consiguiente, en nada desvirtúan o destruyen la par conditio, como lo pretende el Tribunal de Medellín.

"La obligación de administrar el juego de billar-poker hacía parte del quantum del aporte industrial. Y la posible carencia o la falta de demostración de una actividad administrativa general en la sociedad por parte del demandante, en nada desvirtúa, como erróneamente lo pretende el Tribunal de Medellín, la existencia del contrato de sociedad, ya que las cláusulas sobre administración general de la sociedad contenidas en el contrato, cláusulas que acabamos de citar, están en un todo ajustadas a los preceptos legales sobre la materia.

"Pasemos ahora a examinar la tesis del ad-quem que hemos recogido en el aparte c).

"En el fallo impugnado se afirma que la par conditio, como nota esencial del contrato de sociedad, exige una especie de igualdad económica entre las partes que resulta de una distribución de las pérdidas o ganancias hecha en proporción a los aportes de cada socio.

"Con tal afirmación el fallador de la segunda instancia aparenta desconocer los artículos 2.092, 2.093, 2.094 y 2.095 del Código Civil, disposiciones éstas que autorizan a los contratsntes para fijar las reglas que a bien tuvieren en cuanto a la división de las ganancias o pérdidas (incluyendo el caso de los socios industriales, artículo 2.095 citado). De acuerdo con tales disposiciones la división de los resultados de la gestión social realizada proporcionalmente a los aportes solamente es norma que viene a suplir la falta de estipulación de las partes.

"Creemos haber demostrado mediante los párrafos anteriores que las tres tesis fundamentales surtidas por el Tribunal de Medellín en la apreciación del documento contractual de autos, y con las cuales pretendió negar la posibilidad de un contrato de sociedad entre las partes del litigio, son tesis desprovistas, a primera vista, de todo fundamento jurídico.

"Consideremos además que el Tribunal de Medellín no sólo fue desafortunado en su empeño por desvirtuar y negar la posibilidad de existencia de un contrato de sociedad en el caso subjudice, sino que lo fue también al afirmar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del litigio.

"En efecto, no habiendo encontrado el ad-quem ningún asidero probatorio en cuanto al elemento de subordinación jurídico-personal, elemento esencial en la configuración del contrato de trabajo, decidió, como más antes hubimos de enunciarlo, inferir la existencia de tal subordinación, mediante procedimiento completamente injurídico, partiendo del hecho de la desigualdad económica entre las partes.

"La única presunción legal de existencia del contrato de trabajo y, por consiguiente, de la existencia del elemento subordinación (de la subordinación jurídico-personal estructurante del contrato de trabajo) es la consagrada en el artículo 24 de C. S. del T.

"El Tribunal de Medellín no habiendo podido acogerse en el caso de autos a esta presunción, ideó una nueva, la de la desigualdad económica entre las partes, desigualdad que constituye una peculiaridad simplemente económica, no jurídica, tanto en la mayor parte de los contratos de trabajo, como en los contratos de sociedad en que uno de los socios es aportante solamente de su actividad personal, y también de aquellos otros contratos de sociedad que la ley denomina como de "cuentas en participación".

"La posibilidad jurídica de esta desigualdad económica en los casos de sociedades con aporte de trabajo o industria está expresamente consagrada en el artículo 508 del C. de Co.

"Hemos dicho que el Tribunal de Medellín no podía acogerse a la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto dicha presunción aparecía rebatida en el caso de autos por la prueba documental

cuya errada apreciación en el fallo impugnado hemos venido discutiendo. (También ayudan a desvirtuar tal presunción las pruebas testimoniales tendientes a demostrar la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, prueba testimonial que como trataremos de demostrarlo más adelante, fue también incorrectamente apreciada por el ad-quem).

"La prueba documental aportada por el demandado contiene en sí, contrariamente a lo afirmado por el Tribunal de Medellín, todos los elementos esenciales para la configuración de una sociedad de hecho, a saber: 1º Asociación de dos personas o más; 2º) Un aporte de cada una de ellas (cláusulas segunda y tercera del documento de autos); 3º) La persecución de ganancias para dividir (cláusula primera); 4º) La participación de todos los asociados en los beneficios y su contribución, en caso de insuceso (cláusula 6ª y 7ª del contrato en relación con el artículo 2.095, parte final, del C. de Co.); y 5º) La affectio societatis, de colaboración económica en el objeto materia de la sociedad (cláusula primera a sexta del contrato).

"Son las anteriores las cinco características generales que distinguen el fenómeno de la asociación, de acuerdo con los artículos 2.079 y 2.081 del Código Civil y según la enunciación elaborada sobre el particular por la Honorable Corte Suprema de Justicia (casación: 16 de julio de 1937, XLV, 318).

"Por otra parte las pruebas testimoniales aportadas por Jesús Ortega (folio 16), Carlos Mesa Gómez, (folio 16 vuelto), Oscar Franco Molina (folio 20), Luis Alberto Angel (folio 21), Manuel Salvador Venegas (folio 15), José J. Calle Jaramillo (folio 16 y vuelto), Ramón Villa (folio 19), y José Matías Padilla, (folio 22), en nada alcanzan a desvirtuar o contradecir los puntos o cláusulas del acuerdo asociativo contenido en el documento de autos suscrito por las partes litigiosas.

"El ad-quem ni siquiera trató de apoyarse en alguno de esos testimonios para arrebatarle la característica de contrato de sociedad del documento suscrito por las partes; como ya tuvimos oportunidad de anotarlo, al Tribunal de Medellín se limitó a sentar algunas tesis en el análisis o apreciación del documento, tesis con las cuales pretendió desvirtuar su contenido y alcance de contrato meramente asociativo".

SE EXAMINA EL CARGO

Como se ve, la acusación se encamina principalmente a demostrar que el Tribunal apreció erróneamente el documento que aportó el demandado para demostrar la naturaleza de la relación jurídica que lo vinculó al actor, y que, por lo tanto, carece de base la sentencia que es objeto de este recurso, al estimar que no se configuró entre las partes un contrato de sociedad sino uno de trabajo.

El referido documento contiene, en síntesis, las siguientes estipulaciones: Entre los señores Manuel S. Chica, Bernardo Vélez y Tomás Mira G. se forma una sociedad de hecho denominada "Chica, Vélez y Mira", con el objeto de explotar una unidad o aparato denominado Billar Poker número 2, cuyo registro de modelo industrial es del señor Chica. El capital de la sociedad es de mil quinientos pesos, que aporta el mencionado Chica. Los socios Vélez y Mira, aportan cincuenta pesos cada uno, destinados a los gastos de apertura del juego, pago de impuestos etc., y también su industria, su actividad personal y sus capacidades para la vigilancia del juego. El socio capitalista tiene la representación de la sociedad. La duración de ésta es de un mes, pero se entenderá prorrogada por lapsos iguales, siempre que no aparezca la voluntad de liquidarla, manifestado por uno solo de los socios. Se distribuyen las utilidades así: el ochenta por ciento para el socio capitalista, y el veinte para los socios industriales. Las pérdidas, si las hubiere, se distribuirán proporcionalmente. En tal caso, los socios industriales, perderán, además, lo que represente la improductividad de su actividad.

El estudio desprevenido de estas estipulaciones esenciales deja la impresión de que se trata no de un contrato de trabajo, nítido y claro, si no de un acuerdo o convenio de asociación. Porque se dan las características constantes de ésta, a saber: La affectio societatis, o sea el ánimo o intención de asociarse, entre dos o más personas; la existencia de un aporte por parte de cada uno de los asociados; la estipulación para participar en los beneficios de la sociedad, así como en las pérdidas que pudieran sobrevenir.

Estas condiciones, así sean presentadas para desfigurar un contrato de trabajo, como lo pretende el Tribunal, aparecen con tanta precisión en el que se analiza, que resultaría arbitrario hallarle una configuración distinta.

Contrato de trabajo es "aquel por el cual una

persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda, y mediante remuneración", dice el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. Pues bien: el contrato que obra en el expediente no llena estos requisitos, puesto que se realiza entre tres personas, dos de las cuales, los llamados socios industriales, asumen la actividad de manejar un negocio de explotación de un billar, estableciendo entre sí la forma de atender la administración de tal aparato, por medio de turnos, lo que por sí solo implica la falta de sujeción o subordinación permanente o continuada de cada uno de ellos respecto del socio capitalista, subordinación que es nota característica del contrato laboral. Y más aún, un contrato de esta índole no puede romperse sino por alguno de los medios que la ley señala, pero en manera alguna por el hecho de un tercero, y ocurre que en el texto del acuerdo que se comenta, existe la estipulación que permite la disolución del contrato por incumplimiento de cualquiera de los asociados lo cual daría lugar a que los actos u omisiones de uno de los socios industriales produjese la extinción del vínculo jurídico del otro.

De otra parte, la estipulación relativa a la participación en eventuales pérdidas del negocio, concurre también a quitarle su carácter de contrato de trabajo. En múltiples sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Sala se ha expresado el parecer uniforme en el sentido de que si hay participación en las pérdidas de la empresa, no hay tal contrato. Para no citar sino una de ellas, en la de Manuel F. Barcha contra Ganem y Compañía, se dijo: "Esa participación en los riesgos es nota característica de los contratos celebrados a base asociativa, de asociación, mas no en los onerosos celebrados a base de intercambio de prestaciones, como el de trabajo. En todo caso, las notas distintivas o elementos esenciales del contrato de trabajo —prestación de servicios personales, subordinación o dependencia y salario— no contemplan la participación del trabajador en los riesgos o pérdidas de la empresa, de modo que, por una parte, esta participación es característica de la asociación, de la sociedad, y no figura entre las del contrato laboral". (Gaceta del Trabajo, tomo III, página 379).

Bien claro es el artículo 28 del C. S. del T. cuando expresa que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

Si, pues, estas son las modalidades que se presentan dentro del documento que se examina, para poder desvirtuar su fuerza probatoria habría sido necesario que el Tribunal se apoyara en otras circunstancias de hecho que llevaran a la conclusión contraria, esto es, a la existencia real de un contrato de trabajo. Pero el Tribunal se limita a indicar que se trata de un contrato laboral presentado o disfrazado de contrato de sociedad, sin que sus razonamientos lleven lógicamente a tal resultado.

La prueba testimonial que menciona el recurrente no ofrece datos que aclaren la naturaleza de la relación que existió entre las partes, y por ello resulta inútil analizarla.

Prospera, pues, el cargo y como el segundo es subsidiario de éste, no es el caso de estudiarlo.

Por lo que se ha dicho, deberá casarse la sentencia recurrida. La de instancia que haya de reemplazarla se funda en las consideraciones hechas en torno al primer cargo, que coinciden en lo sustancial con las que sirvieron de base al sentenciador de primer grado para absolver a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso, y en su lugar, CONFIRMA la de primer grado.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA RUPTURA ILEGAL DEL CONTRATO DA LUGAR A INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, AUNQUE SE HAYA PACTADO CLAUSULA DE RESERVA, SI NO SE HA HECHO USO DE ELLA

La estipulación de reserva consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, es como cualquiera otra cláusula contractual, pero con la modalidad especial de que para su validez requiere ser convenida en el contrato escrito de trabajo. Ahora bien, como cláusula facultativa del contrato, es obvio que las partes puedan hacer uso o nó de ella. Pero en este último evento y si se considera que el contrato ha terminado injustamente, no puede demandarse el pago del preaviso correspondiente a la reserva que no se ejercitó sino que lo que cabe es la indemnización de perjuicios, por la ruptura unilateral o ilegal del contrato, tal como lo prevé el artículo 64 ibidem.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diciembre siete de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.).

Por medio de apoderado judicial, AGENOR MARTINEZ y diez y seis (16) trabajadores más, promovieron juicio ordinario laboral en contra de la Sociedad "HEIN LEHMAN Y CO. A. G.", para que ésta fuese condenada a pagar a favor de aquéllos el valor correspondiente a cuarenta y cinco (45) días de preaviso, por despido injusto verificado por la empresa demandada; a liquidarles con base en la prolongación de los 45 días de preaviso, el auxilio de cesantía hasta el último día de este pacto de reserva, y teniendo en cuenta las horas extras, días feriados y domingos trabajados; a pagarles toda clase de derechos que en el curso de la contención se probaran y que les correspondiera legalmente; y por último, a pagar los gastos que demandara el juicio, inclusive honorarios de abogado, en caso de oposición de la parte demandada.

Hechos fundamentales de la demanda fueron los siguientes:

"a) Entre la empresa demandada y mis mandantes celebraron individualmente contrato escrito de trabajo por tiempo indeterminado, con pacto de reserva de despido o renuncia (resiliación) de preaviso a cargo de la parte que abandone la prosecución del contrato, desde octubre 3 de 1956, Agenor Martínez; en octubre 22, 18, 3, 19, 19, 16, 16, 30, 22 y 3 del mismo año, José Guzmán, Julio Díaz, Pedro Ramírez, Miguel Barrera, Julio Montalvo, Virgilio Meza, Luis Avendaño, Manuel Díaz, Manuel Rosario Suárez y José Couve: en noviembre 30, 5, Rafael Muñoz y Ramón López; Teófilo Páez, José Fontalvo y Eugenio Morales en octubre 3 y 19 y noviembre 19.

"b) El día 19 de enero de 1957 cuando la empresa se encontraba en mora de pagar quince (15) días a todos mis mandantes, al reclamarle sus salarios atrasados para sus elementales y vitales necesidades, se les arguyó que no había plata y que en cambio debían trabajar horas extras esa noche del día 19 de enero. Mis mandantes, arguyeron, que si se les pagaba los quince días, vencidos hacía cuatro (4) días, con gusto trabajarían las horas extras en el vaciado, que un trabajo sumamente rudo y desarrollo rapidísimo, en donde se debía trabajar día y noche, lo que importa el desgaste de energías excesivas, y todos se encontraban sin medios, para obtener la alimentación común y corriente, por estar la empresa debiendo quince (15) días ya vencidos". (sic). "Esta es la grave indisciplina de que trata en su nota de despido, el administrador de la empresa demandada, que motivó el retiro de mis poderdantes".

"El ex-trabajador Pedro Ramírez fue herido por error, tuvo algunos días de incapacidad y por ello dejó de asistir al trabajo, cuando lo hizo fue retirado unilateralmente por la empresa".

"La empresa despidió a mis mandantes el día 19 de enero de 1957, sin cumplir la cláusula de reserva del contrato de trabajo, sobre el preaviso, alegando "grave indisciplina". Cosa que es una falsa y prevenida interpretación de parte del Administrador o Dirección de la Empresa, para no pagar el preaviso a mis mandantes".

El auxilio de cesantía lo ha liquidado incompleto por faltar los días del preaviso y no tener en cuenta, que se trata de una empresa de construcción. Los jornales de todos mis mandantes oscilaron entre $ 4.00 y $ 8.00".

La cuantía de la demanda fue estimada en suma mayor de cinco mil pesos ($ 5.000.00) y en derecho fueron citados el Código Sustantivo y de Procedimiento del Trabajo y demás normas vigentes que los adicionan.

Al dar respuesta a la anterior demanda, la empresa demandada por conducto de su apoderado se opuso formalmente a que se profirieran las declaraciones y condenas solicitadas, manifestando no existir razón jurídica alguna admisible para ellas. Con respecto a los hechos se refirió a ellos así:

"a) Me atengo a los contratos de trabajo.

"b) Es cierto en cuanto admite que los demandantes se negaron a seguir trabajando, pero no lo es en cuanto a las causas invocadas.

"c) En cuanto a los otros hechos, no enumerados ni distinguidos por aparte determinados, no son ciertos".

El Juzgado Unico del Trabajo de Montería en su fallo de fecha junio 3 de 1957, condenó a la empresa demandada a pagar la cantidad de CUATRO MIL CATROCIENTOS DIEZ PESOS CON DIEZ CENTAVOS ($ 4.410.10) por concepto de salarios de cuarenta y cinco (45) días de preaviso, la absolvió de los demás cargos y la condenó en costas.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería resolvió el recurso de alzada interpuesto contra el proveído de primer grado por parte del mandatario judicial de la sociedad demandada, en sentencia de fecha dos (2) de septiembre de 1957, por medio de la cual confirmó en todas sus partes el fallo del a-quo e impuso igualmente costas en la segunda instancia.

El representante legal de la parte demandada interpuso el recurso de casación contra la providencia del ad-quem, el cual fue concedido y luégo de haberse admitido y tramitado legalmente ante esta Sala, va a decidirse previo el estudio de la correspondiente demanda que contiene dos (2) cargos. No hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Persigue el recurrente obtener que esta Superioridad case en su totalidad el fallo impugnado para que se absuelva a la empresa demandada de todas las peticiones formuladas contra ella en el libelo inicial. Invoca la causal 1ª del artículo 87 del C. de P. L.

PRIMER CARGO

Lo sustenta el recurrente así: "Violación directa, por interpretación errónea, del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, hoy artículo 1º del Decreto 616 de 1954".

En la demostración del cargo, el recurrente se expresa en lo fundamental de la siguiente manera:

".....Por manera, Honorables Magistrados, que aun admitiendo el análisis probatorio que hace el Tribunal, y del cual deduce que la Compañía incurrió en incumplimiento del contrato, yerra en cambio el fallador cuando considera que la consecuencia de ese incumplimiento es el pago en dinero del preaviso, por varias razones: La primera, porque el patrono no invocó la cláusula de reserva para despedir, sino que alegó una causal de mala conducta, consistente en grave indisciplina de los demandantes, de tal manera que el Tribunal no puede ahora proceder como si el patrono la hubiera invocado. Y en segundo lugar porque la consecuencia directa del incumplimiento contractual se traduce es en la obligación de indemnizar los perjuicios, en la forma ordenada por el artículo 64 del Código, que sí consagra una verdadera acción, la de la condición resolutoria tácita, que es común tanto al derecho laboral como al derecho civil, pero con la diferencia de que en el primero el valor del lucro cesante está regulado por el legislador en una cuantía igual al monto de los salarios por el tiempo faltante para cumplimiento del plazo pactado o presuntivo".

"El Tribunal de instancia incurrió pues en una interpretación errónea del artículo 43 del Código, en una hermenéutica equivocada de esá norma, porque ella no consagra una acción para el pago de 45 días de preaviso, sino que únicamente confiere a las partes una facultad para terminar el contrato de trabajo antes del vencimiento del plazo pactado o presuntivo, mediante la cláusula contractual expresa de reserva. Por eso se llama de reserva, porque las partes se comprometen por determinado lapso, pero se reservan el derecho de terminar el contrato antes de ese término".

Se considera:

La estipulación de reserva consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, es como cualquiera otra una cláusula contractual, pero con la modalidad especial de que para su validez requiere ser convenida en el contrato escrito de trabajo. Ahora bien, como cláusula facultativa del contrato, es obvio que las partes pueden hacer uso o nó de ella. Pero en este último evento y si se considera que el contrato ha terminado injustamente, no puede demandarse el pago del preaviso correspondiente a la reserva que no se ejercitó sino que lo que cabe es la indemnización de perjuicios, por la ruptura unilateral e ilegal del contrato, tal como lo prevé el artículo 64 **ibidem**, que dice:

"Condición resolutoria.

"Artículo 64. 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. Esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante.

"En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo'.

Además, conviene dejar claramente precisado que el rumbo procesal seguido por el procurador de los trabajadores, no era el legalmente indicado puesto que, como consta en el plenario, la empresa no hizo uso de la cláusula de reserva ni ofreció dar ninguna clase de preaviso. De manera que si se consideró que la ruptura del vínculo laboral había sido injusta, el procedimiento adecuado y conducente consistía en haber solicitado que fuesen reconocidos los perjuicios sufridos por los trabajadores, en los términos previstos en el artículo 64 atrás citado, por el incumplimiento del contrato de trabajo.

De suerte que, en armonía con las consideraciones que preceden, surge de modo incontrastable el yerro de interpretación normativa que le imputa el recurrente a la sentencia acusada.

Por lo expuesto, el cargo prospera.

* * *

La Corte estima que no es menester examinar el otro cargo por razón de que persigue el mismo propósito del que ha prosperado.

* * *

En virtud de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido y, en su lugar, actuando como Tribunal de instancia, REVOCA la sentencia de primera instancia y ABSUELVE a la Sociedad demandada "HEIN LEHMAN Y CO. A. C." de la condena por preaviso de 45 días.

Sin costas en este recurso ni en las instancias.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO CON LAS FABRICAS DEPARTAMENTALES DE LICORES. — ACCIDENTES DE TRABAJO. — ATAQUE EN CASACION CUANDO SE NIEGA SU EXISTENCIA.—DE LA CONDENA ORDINARIA POR PERJUICIOS NO PUEDEN DESCONTARSE LOS AUXILIOS GRACIOSAMENTE DECRETADOS POR EL PATRONO NI EL SALARIO REDUCIDO POR INCAPACIDAD A QUE TENGA DERECHO

1.—No puede negarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que la indemnización descontable tiene que ser, en primer lugar, la que está establecida en la ley y, en segundo término, la indemnización que se encuentre calificada o tasada. En otras palabras, la disposición en cita trata de las indemnizaciones legalmente exigibles al patrono. Mas no reviste tal carácter, el auxilio decretado por el demandado, puesto que éste no estaba obligado a dicho reconocimiento y lo concedió en forma graciosa. Por consiguiente, esa suma no puede involucrarse dentro del concepto de indemnización legal para hacerla deducible de la condenación ordinaria de perjuicios.

En cuanto a los salarios pagados por la incapacidad temporal de seis meses, considera la Sala que, precisamente, son salarios y no indemnización. Esto lo aclara con nitidez el artículo citado atrás.

La norma le da el carácter de indemnización al daño sufrido y valorado de acuerdo con la Tabla de Valuaciones de Accidentes de Trabajo. Los **otros aspectos de la prestación** se **refieren a asistencia médica, farmacéutica, etc. y a los salarios por el tiempo de tal asistencia sin exceder de seis meses. La indemnización** se refiere, como se ve, al **daño sufrido y tasado, es decir, la secuela de carácter permanente, la disminución de capacidad laboral, que el accidente deja en el trabajador, y no a las formas de prestación asistencial. Se indemniza, pues, la lesión permanente que sufre el trabajador, ya que, como es bien sabido, lo que contempla la Tabla de Valuaciones son los porcentajes de incapacidad definitiva y su correspondiente reparación en dinero. De otra parte, no cabe duda que la prestación asistencial está encaminada a hacer desaparecer o reducir los resultados definitivos del infortunio laboral, con la mira de que no sea necesario el reconocimiento de la indemnización de que trata la norma cuestionada porque el accidente no dejó secuelas o, si quedaron lesiones permanentes, éstas con el tratamiento médico dispensado redujeron su intensidad o gravedad iniciales.**

2.—Desde el momento en que se pretende desconocer la realidad del accidente de trabajo, el ataque del impugnador debe orientarse en el sentido de puntualizar y criticar los elementos de convicción que sirvieron al ad-quem para llegar a la certeza distinta, ya que sostener que sí hubo accidente de trabajo o que no lo hubo, es una cuestión esencialmente de hecho que de manera indubitable está íntimamente ligada con las pruebas que sobre la materia reposen en el proceso.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diciembre once de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.)

Contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA como propietario que es de la empresa denominada "FABRICA DE LICORES", y con citación y audiencia del señor Gobernador de dicha entidad pública, del señor Superintendente de Rentas Departamentales y del señor Gerente de la citada empresa, el señor OCTAVIO TRUJILLO A. en demanda de juicio ordinario laboral coadyuvada por su representante legal, solicitó lo que a continuación se transcribe:

"a) El Departamento de Antioquia está obligado a pagarme el valor total de la indemnización ordinaria de perjuicios, materiales y morales, que me causó el accidente ocurrido en esta ciudad (de Medellín, destaca la Sala) el 26 de

febrero de 1953, por causa o con ocasión del trabajo que desempeñaba como Químico-Ayudante de la "FABRICA DE LICORES", empresa industrial o comercial de propiedad y administración del Departamento, accidente imputable a culpa de la empresa y de cuyas consecuencias civiles responde".

"b) Que el pago debe ser hecho en la cuantía que se fije en el juicio, o en incidente posterior si por alguna causa no se determinare en este proceso, o no se aceptare su determinación por el Juzgado".

"c) Al fijar el monto de la indemnización plenaria se tendrán en cuenta las deducciones que manda el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, si fuere el caso".

"Estimo la cuantía total de la acción en la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($ 250.000.00)". M.J.

Las anteriores peticiones tuvieron como fundamento los siguientes hechos:

"PRIMERO. El Departamento de Antioquia ha organizado y viene explotando un establecimiento o empresa de carácter industrial y comercial, dependiente de las Rentas Departamentales, establecimiento que le pertenece, conocido con el nombre de "FABRICA DE LICORES", denominación que corresponde a su finalidad, y que está situado en el Corregimiento "La América" de este Distrito. Las Ordenanzas números 30 de 1947 y 28 de 1949 la organizaron y determinaron su naturaleza.

"SEGUNDO. Para la debida marcha de esa empresa el Departamento designa su personal por intermedio del señor Superintendente de Rentas Departamentales. Yo fuí nombrado Químico-Ayudante de la Sección Química de la Fábrica, con una asignación mensual de $ 700.00, en Decreto número 85 de 1º de octubre de 1951, del señor Superintendente, Decreto que fue aprobado por la honorable Junta Departamental de Rentas en sesión del 19 de octubre de 1951 (Acta número 877) y por el señor Gobernador del Departamento en Resolución número 873 que aparece en la misma Acta. El sueldo se aumentó a $ 800.00 mensuales desde el 11 de febrero de 1953 hasta mi desvinculación.

"TERCERO. Empecé, pues, a prestar mis servicios al Departamento en el referido empleo, el 1º de octubre de 1951, según consta en la respectiva diligencia de posesión, y en el Certificado de Servicios del señor Jefe de Control de la misma Superintendencia, y permanecí en él hasta el 25 de agosto de 1953, fecha en la cual fuí desvinculado por incapacidad, atestado por el Médico Departamental, en razón del terrible accidente de que fuí víctima el 26 de febrero del mismo año, que describo en líneas generales en seguida.

"CUARTO. En las horas de la mañana del citado 26 de febrero de 1953, hallándome precisamente en ejercicio de mis funciones en el local de la Fábrica de Licores", fuimos atropellados la señorita Soledad Vásquez Cadavid —empleada igualmente de la Fábrica— y yo, por un camión de propiedad de la misma empresa, manejado por el empleado de ésta señor FRANCISCO GIRALDO, cuando maniobraba el vehículo para colocarse en condiciones de salir de la Fábrica con el cargamento de licores que ya había depositado en él, atropello que nos produjo gravísimas lesiones que conmovieron a todos los trabajadores de la empresa, a los altos funcionarios del Departamento, y a la sociedad en general. Lesiones que subsisten en gran parte con el propósito atroz de permanentes y definitivas.

"QUINTO. El procedimiento penal adelantado contra el chofer GIRALDO culminó con su condenación y esto da testimonio pleno de su culpa con el carácter perentorio de cosa juzgada, es decir verdad legal. Se estableció en el proceso que el accidente sobrevino por imprevisión y culpa del operario, es decir de GIRALDO, y por el mal estado de los frenos del camión, lo cual era conocido por GIRALDO desde varios días antes, y también por la misma empresa, pues uno de los empleados le autorizó el viaje y le ordenó que reparara luégo el carro siempre que no existiera peligro grave lo que indica que se sabían sus desperfectos y peligrosidad, y sin embargo se utilizó, lo que hace indiscutible la responsabilidad de la empresa.

"SEXTO. Las consecuencias de ese accidente fueron gravísimas tanto para la señorita Vásquez como para mí. Describo en seguida, en cuanto me alude, las más importantes: a) Estado de coma durante varios días; b) Ruptura de músculos y huesos en la pierna derecha; c) Numerosos traumatismos en todo el cuerpo; d) Pérdida, por amputación en el tercio inferior, de la pierna dere-

cha; e) Disminución notoria de mis capacidades físicas e intelectuales. En este último punto anoto, en cuanto a la merma de mis capacidades físicas la debilidad de la vista —ahora tengo que usar anteojos—, y de la intensidad y firmeza de la voz, y la alteración permanente del pulso; y en cuanto a las psíquicas, la falta de retentiva, dificultad en los límites de imposibilidad de concentración para el estudio, fatiga inmediata cuando me ocupo en el trabajo intelectual, gran dificultad para la comprensión, estado nervioso —antes no lo fuí nunca en ningún grado—, complejos de temor, vacilación, timidez etc.

"SEPTIMO. Fuí sometido a largo y penoso tratamiento médico en esta ciudad y en los Estados Unidos, pero no obstante los cuidados y esfuerzos curativos quedé con las incapacidades permanentes y definitivas que ya expuse, causadas por el accidente a que vengo refiriéndome.

"OCTAVO. El Departamento solamente me reconoció indemnización según la tarifa del artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea que contempló únicamente las indemnizaciones específicas del accidente de trabajo, pero nó las ordinarias generales a que tengo derecho. La Resolución número 428 de 19 de julio de 1955 de la Gobernación de Antioquia, Departamento de Personal, contiene la decisión. Yo solicité según Memorial de 7 de diciembre próximo pasado que me fuera reconocida la indemnización total por los perjuicios que el accidente me produjo, pero la Gobernación denegó mi demanda en Resolución número 45 de 2 de febrero de 1956. Solicitada su reposición se mantuvo la negativa en Resolución número 67 de 7 de febrero de 1956, por lo cual, agotado el procedimiento gubernativo que prescribe el artículo 6º del Código Procesal de Trabajo, puedo ocurrir, y ocurro, a la justicia laboral a quien la ley da la jurisdicción en esta etapa.

"NOVENO. La Gobernación se abstuvo de estudiar en lo esencial mis peticiones. Consideró que el hecho de haber yo recibido la indemnización específica del accidente implica mi sometimiento a que así quedaron satisfechas todas sus obligaciones en una especie de renuncia de mis derechos a las indemnizaciones generales que nunca he dado, y que solamente han sido planteados en los Memoriales que evoco en el precedente numeral, y en este libelo. Es notorio, pues, que su denegación gubernamental carece de fundamentos legales. Lo único que allí se expresa y que es exacto, es que la vía gubernativa se encuentra agotada, lo cual autoriza precisamente la acción que estoy proponiendo ante usted. Se ha dicho lo anterior con todo respeto, en el campo jurídico del procedimiento, pues tengo razones de gratitud hacia el señor Gobernador General Rengifo y su Administración, por la manera como me han recibido y considerado después del accidente, lo cual me hace pensar que la denegación en referencia obedece a un concepto jurídico que yo respeto aunque disiento".

"DECIMO. Además de los daños materiales que dejo enunciados existen los morales que el accidente me ha producido por la desfiguración, los complejos, sufrimientos de todo orden, el tormento de la memoria al recordar lo que fuí y al ver lo que soy, y el fracaso de mi vida y de mis ambiciones".

"UNDECIMO. Yo fuí un estudiante diligente y consagrado, como lo certifica el señor Decano de la Facultad de Química de la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín, en donde realicé mis estudios profesionales, y obtuve el diploma de Ingeniero-Químico el 22 de agosto de 1952. Entre mis compañeros ocupé puesto digno. Nunca tuve vicios degradantes. Fuí deportista amateur aclamado frecuentemente en los campos de football y de basket-ball. Pertenecí entre muchos otros grupos, al SELECCIONADO CALDAS de basket-ball. La Asociación Nacional de basketball me designó para formar parte del "Equipo Seleccionado" que representó a Colombia en tal deporte en los Juegos Centroamericanos que tuvieron lugar en Barranquilla en diciembre de 1946, y con tal carácter jugué en dichos eventos. Además practicaba la natación, el tennis, ping-pong etc. Todas estas aficiones me quedaron vedadas a consecuencia del accidente".

"DUODECIMO. Mientras mis compañeros de estudio progresan merecida y ostensiblemente en la profesión que seguimos, que en el desarrollo industrial del país ocupa destacada jerarquía, y devengan sueldos entre MIL QUINIENTOS y TRES MIL PESOS mensuales, yo he sido parado en seco por el desgraciado accidente de que fuí víctima.

Las incapacidades definitivas que me produjo son barreras insalvables, y prácticamente sólo

puedo servir modestos oficios manuales, aun tolerado pacientemente por los empleadores. Los grandes sueldos, las altas posiciones que podía escalar y que vendrían inevitablemente como consecuencia de mis capacidades y conducta, y la misma estabilidad en la posición que traía, fueron abatidos por la fatalidad en mi programa vital".

"DECIMOTERCERO. El Departamento limitó el reconocimiento de sus obligaciones a la indemnización específica por el accidente, como ya lo expuse. Posteriormente, en Decreto número 514 de 1953 el señor Gobernador, me otorgó un auxilio especial de $ 4.000.00 "para viajar a los Estados Unidos" a someterme "a tratamientos adecuados para recuperar lo más que sea posible" mis condiciones físicas. Yo hice el viaje, fui tratado por renombrados médicos de Nueva York, gastando no sólo los cuatro mil pesos ($ 4.000.00) del auxilio sino los pequeños ahorros que tenía —$ 14.000 aproximadamente— y regresé con un aparato ortopédico en reemplazo de la pierna amputada, pero sin recuperación física. Las buenas intenciones del decreto del señor Gobernador no triunfaron sobre la realidad de las destrucciones del accidente".

Como fundamento de derecho fueron citados los artículos 34, 2341, 2347, 2356, 2359 y demás concordantes del Código Civil; Ordenanzas números 36 de 1947, 26 de 1949 (numeral b) del Parágrafo del artículo 2º) y Decreto número 514 de 1953, todos del Departamento de Antioquia; artículo 4º del Decreto número 2127 de 1945; artículos 1º, 2º y 8º del Código Procesal del Trabajo, y 216 y demás disposiciones generales del Código Sustantivo del Trabajo.

El señor Gobernador del Departamento de Antioquia, actuando en su carácter de representante legal de la mencionada entidad pública y confiriendo poder especial, dio contestación a la anterior demanda oponiéndose a las declaraciones y pretensiones solicitadas por el demandante y formuló la petición de que éste fuera condenado en las costas del juicio. Respecto de los hechos negó el 4º nada dijo en relación con el 5º; que se probaran el 1º, 2º, 3º y 6º; que ignoraba y se probaran el 7º y 8º; que el 10º, 11º y 12º eran situaciones personales del demandante que no le constaban; que en relación con el 9º no le constaba lo dicho en la primera parte, siendo lo demás una apreciación personal del actor que no estaba obligado a contestar. Por último, reconoció ser cierto lo referente al hecho 13º sobre la expedición del Decreto Departamental número 514 de 1953 por medio del cual se decretó el auxilio, pero en cuanto a lo demás lo negó por no constarle.

Como descargos, manifestó el señor Gobernador que el Departamento de Antioquia no era civilmente responsable de los perjuicios sufridos por el actor, que a las relaciones habidas entre éste y la Administración oficial no le eran aplicables las prescripciones u ordenamientos del Código Sustantivo del Trabajo y que la justicia laboral no era la competente para conocer de esta controversia. Finalmente, propuso como excepciones perentorias las de declinatoria de jurisdicción, inexistencia de la obligación, la de pago y la genérica.

El Juez Cuarto del Trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, en sentencia de fecha diciembre trece (13) de mil novecientos cincuenta y seis (1956), condenó a la parte demandada al pago de la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON TRES ENTAVOS ($ 150.476.03), por concepto de perjuicios materiales y morales sufridos por el actor, providencia que recurrida en apelación por los apoderados de ambas partes, fue resuelta por el Tribunal del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, en fallo fechado el veintisiete (27) de abril de mil novecientos cincuenta y siete (1957), por medio del cual confirmó el proveído del a-quo, pero con la modificación consistente en que los perjuicios morales y materiales que deberían ser pagados por la parte demandada quedaban reducidos a la suma de SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON NUEVE CENTAVOS ($ 73.764.09). No se resolvió lo atinente a costas.

Nuevamente, ambas partes acudieron a interponer el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia, recurso que al ser concedido por el ad-quem y admitido y tramitado en legal forma por esta Superioridad, va a sufrir su estudio final y para ello habrá de examinar las respectivas demandas y los escritos de oposición.

RECURSO DEL EMPLEADO DEMANDANTE. ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Lo determina el recurrente al finalizar cada uno de los cuatro cargos que presenta. Se persigue con el recurso "infirmar la sentencia impugnada y dictar, en su reemplazo, la correspondien-

te de instancia, en restablecimiento del derecho sustantivo quebrantado".

PRIMER CARGO

Está enunciado así:

"Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el veintisiete de abril de este año de 1957, por la causal de casación número 1º del Decreto Ley 2158, artículo 87, de 1948, C. de P. L., como violatoria de la Ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea de normas sustantivas en vigencia, que tal sentencia es, y a causa de errores de derecho y de hecho, según paso a demostrar y puntualizar".

El recurrente sustenta el cargo a través de trece (13) numerales, en donde trata los siguientes puntos: del 1º al 4º se refiere a hechos de que da cuenta la demanda de instancia y el propio desarrollo del proceso: en el 5º afirma que el sentenciador incurrió en violaciones de la ley sustantiva, por infracción directa de algunas normas, aplicación indebida de otras e interpretación errónea de varias, agregando que el sentenciador, al hacer el examen "del daño efectivo", en cuanto a su existencia y monto, "se inclinó hacia la marcada hostilidad contra la idea del daño emergente, y del lucro frustrado, que se tradujo en un un celo restrictivo, que recortó, contra legem, su verdadero alcance, por haber dejado de apreciar determinadas probanzas, a las que exigió determinadas solemnidades, para su validez, que la ley no requiere, siendo el caso de apreciarlas en el valor que les cabe, por no exigirse para ellas las formas que el sentenciador les asignó"; en el 6º, el recurrente puntualiza las pruebas que en su concepto dejó de apreciar, que no son otras que los comprobantes o cuentas de gastos hechos por el demandante en su viaje a los Estados Unidos: en el 7º sostiene que el sentenciador "abusó de la facultad de libre apreciación de las pruebas aportadas, exigiendo una formalidad que ninguna ley autoriza a exigir. Se extralimitó en la exigencia de una formalidad o solemnidad imposible que, por su imposibilidad, repugna y causa injuria. Es imposible físico y jurídico para el modesto trabajador reclamante de una indemnización, conseguir en los Estados Unidos, para Colombia, el reconocimiento o testimonio juramentado, de todas las personas, o de algunas, de las firmantes de los recibos. Basta la verosimilidad de los gastos, la que se desprende de la papelería timbrada y detallada de las entidades o individuos que prestaron esos servicios asistenciales, reforzados esos recibos, por la evidencia del viaje, las cartulinas que demuestran la adquisición, uso, etc., de los pasajes de ida y retorno. Finalmente, por la ausencia completa de objeciones, por parte del cuenta-recibiente, opositor en la controversia. A todo lo cual se agrega la autenticación consular de ellos, y la presentación de los comprobantes, sin reparos, en diligencia con intervención del Juez y de los representantes de las partes, y del Secretario del Juzgado. La exigencia de solemnidades imposibles moral y físicamente, para acreditar pequeños gastos, acusa infracción directa de los artículos 597, ordinal 2º, del C. de P. C., 2181 del C. C., artículo 93, inciso final de la Ley 153 de 1887, que exceptúa de la prueba escrita los casos en que sea imposible obtenerla, y el propio artículo 87 del C. de P. L., que cae en error de derecho, que la sentencia dó por establecido un hecho "con un medio probatorio no autorizado por la Ley..." y al contrario cuando deja de apreciarse alguna prueba, "siendo el caso de hacerlo"; en el 8º se asevera que el sentenciador extralimitó sus facultades de jurisdicción y competencia, al hacer la deducción de los cuatro mil pesos que el Departamento de Antioquia dio al demandante para gastos de asistencia médica en el Exterior, toda vez que tal deducción entraña la declaratoria de una compensación parcial, lo cual, según el recurrente, determinó que el sentenciador extralimitara sus facultades pues el Legislador no se las ha dado; en el numeral 9º explica que lo expresado en los numerales 7º y 8º no implica un planteamiento contradictorio, sino que se acusa "al sentenciador" por violación de normas sustantivas desde dos puntos, y añade: "En el numeral 7º, afirmo que infringió disposiciones sustantivas, por haber exigido a unas pruebas, presentadas por el actor, solemnidades que la Ley no requiere, y aun dispensa de toda prueba. Bajo el numeral 8º, afirmo que si se llega a la conclusión de que la acusación no prospera, por este aspecto, entonces se considere que el sentenciador, infringió la Ley, por decretar una compensación o deducción, por la suma de $ 4.000.00....."; en el 10º expresa su acuerdo con el sentenciador al haber resuelto éste que la presente litis "tiene fundamento exclusivo y excluyente, en los preceptos de la Ley 6ª de 1945, artículo 13, y 21 de la Ley 65 —sic (es la 64) de 1946, fs. 64 vto. del cuaderno del Tribunal; añade que, consecuente con tal posición jurídica,

el sentenciador no podía descontar "del monto de la condenación ordinaria por perjuicios "sino" el valor de la indemnización", como está ordenado por el artículo 12, literal b), inciso último de este literal y que, por consiguiente, al efectuar el descuento no autorizado por la Ley 6ª de 1945, se infringió el artículo 12, literal b), inciso 5º de dicha ley, por interpretación errónea: el numeral 11 trata en el fondo del mismo tema expuesto en el 10; en el 12 se sostiene que se cometió error al separarse el sentenciador, en lo que respecta al sueldo del demandante, del "experticio luminoso" que obra en el proceso; y en el numeral 13 se dice que al haber obrado el sentenciador como lo registra el numeral 12, infringió "el artículo 721 del C. de P. C., directamente, y los artículos 51 del C. de P. L., y los artículos 28 a 31 del C. C.; en el numeral 14 se exponen las conclusiones de la acusación en esta forma: "De lo expuesto resulta que la sentencia acusada, viola las siguientes disposiciones sustantivas, a saber:

"A) Artículo 12, literal b), inciso final, Ley 6ª de 1945, por interpretación errónea, consistente en considerar y decidir, con fundamento en este ordenamiento, la deducción de $ 4.800.00, pagados al actor, por concepto de sueldos durante seis meses de incapacidad absoluta, por causa del accidente, y $ 4.000.00 entregados, al mismo, como contribución a los gastos de asistencia médica, etc., por cumplirse en los Estados Unidos de Norte América, siendo, como es, que el expresado ordenamiento sólo autoriza el descuento de $ 11.200, también descontados, valor de la indemnización satisfecha por el accidente;

"B) Los artículos 597, ord. 2º del C. de P. C. y ss., 2181 del C. C. y 93 de la Ley 153 de 1887, y los artículos 51 a 61 del C. de P. L., por falta de aplicación, al caso del litigio, siendo aplicables, toda vez que no decidió con fundamento en ellos aceptar como prueba de haber invertido esa suma en asistencia médica en los Estados Unidos, y ser liquidable, por lo mismo, en el renglón del daño emergente, por lo cual dedujo, el sentenciador, los cuatro mil pesos, como dinero avanzado a cuenta de indemnización. Según el artículo 597, infringido, debió admitir esa prueba, por haberse presentado en diligencia judicial, con intervención del Juez, de las Partes y Secretario del Juzgado. Según el artículo 2181 del C. C., la prueba de recibos era admisible, sin otra formalidad, por cuanto ninguno de ellos hace relación a partidas importantes. Según el artículo 93 de la Ley 153 del 87, la prueba escrita no es necesaria, por activa ni pasiva, cuando es imposible conseguirla, y la que el Tribunal dice necesitar, contra lo mandado por el artículo 61";

"C) El artículo 87 del C. de P. L., a causa de error de derecho, de manifiesto en los autos, consistente en haber dejado de apreciar la prueba de recibos que obra a fs. 149 a 153 del C. principal, por estimar que requerían solemnidades distintas a la presentación en juicio, como la ratificación jurada, para poderse estimar como pruebas, lo cual reputa el ordenamiento como error de derecho, a través del cual error, manifiesto en autos, infringió los artículos 12, lt. b), inc. 5º, Ley 6ª de 1945; 2181 del C. C. y 93 de la Ley 153 de 1887, y 51 a 61 del C. P. L.";

"D) El artículo 204 del C. S., en relación con el artículo 216 ib., por haberlos aplicado el sentenciador, no siendo aplicables al caso del pleito, toda vez que regían situaciones privativas de trabajadores particulares, lo cual implica infracción por aplicación indebida de estas normas, y a través de esa infracción, se violaron por interpretación errónea, y por infracción directa los ordenamientos señalados en los literales anteriores;"

"E) El artículo 721 del C. de P. C. por infracción directa, consistente en no haberlo aplicado, al caso del pleito, siendo aplicable, y haber decidido con fundamento en él, que el dictamen pericial rendido por el perito único doctor Francisco Eladio Gómez G., del que se dio traslado, y no padeció objeciones, era plena prueba, como el artículo 721 lo tiene mandado, y por lo tanto haber practicado la liquidación de los salarios por incapacidad total consolidada, e incapacidad relativa futura, con fundamento en el avalúo y regulaciones numéricas que el experticio contiene, sino otras. A través de la infracción que dejo puntualizada, fueron violados por idénticos y consecuenciales conceptos, los artículos 2181 del C. C. y 93 de la Ley 153 de 1887, y los artículos 51 a 61 del C. de P. L.;"

"E) El artículo 21 de la Ley 65 de 1946, invocado por el sentenciador, como fundamento de su fallo, a fls. 64 vto., por aplicación indebida de él, toda vez que ese ordenamiento no existe, y como no existe, mal puede ser aplicable...;"

Se considera:

Si la Sala se atuviera al simple tenor del encabezamiento del cargo y a algunos de sus desarrollos, no le quedaría otro camino que considerarlo ineficaz para la obtención de los fines perseguí-

dos por el recurrente. La sola lectura del enunciado del cargo pone de presente la impropiedad con que está expuesto. En efecto, ya la jurisprudencia laboral, en innumerables providencias se ha pronunciado en el sentido de que en una misma acusación no se pueden sostener diferentes e inconfundibles conceptos de violación legal, como son los de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. Y la falla se torna más notoria cuando se predica que tales modalidades de violación de la ley se han producido por errores de hecho y de derecho. Esto no es aceptable en casación porque los primeros conceptos de infracción deben ser extraños a problemas de valoración probatoria; y en cambio, los segundos se originan en la estimación deficiente de las pruebas y, por consiguiente, la repercusión en la ley es de tipo indirecto. La crítica anterior es aplicable a todos aquellos aspectos del cargo en donde el libelista relaciona y mezcla las dos grandes modalidades de violación de la ley.

Mas de las glosas anteriores se salva, en concepto de la Sala, la parte que el recurrente distingue con el numeral 10, en donde ataca, haciendo abstracción de cuestiones probatorias, el fallo impugnado por interpretación errónea de la ley (artículo 12, literal b), inciso 5º de la Ley 6ª de 1945), al haber descontado el **ad-quem** de la indemnización ordinaria de perjuicios las partidas correspondientes al auxilio de cuatro mil pesos ($ 4.000.00) reconocidos por el Departamento de Antioquia al demandante y los cuatro mil ochocientos pesos ($ 4.800.00) recibidos por éste por incapacidad temporal de seis meses.

No puede negarse, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto mencionado antes, que la indemnización descontable tiene que ser, en primer lugar, la que esté establecida en la ley y, en segundo término, la indemnización que se encuentre calificada o tasada. En otras palabras, la disposición en cita trata de las indemnizaciones legalmente exigibles al patrono. Mas no reviste tal carácter, el auxilio de cuatro mil pesos decretado por el Departamento demandado, puesto que éste no estaba obligado a dicho reconocimiento y lo concedió en forma graciosa. Por consiguiente, esa suma no puede involucrarse dentro del concepto de indemnización legal para hacerla deducible de la condenación ordinaria de perjuicios.

En cuanto a los salarios pagados por la incapacidad temporal de seis meses, considera la Sala que, precisamente, son salarios y no indemnización. Esto lo aclara con nitidez el artículo citado atrás, que dice:

"...a) Las indemnizaciones por accidentes de trabajo en proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones que el Gobierno promulgue, hasta por el equivalente del salario en dos años, además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses".

Se aprecia, pues, que la norma transcrita le dá el carácter de indemnización al **daño sufrido y valorado de acuerdo con la Tabla de Valuaciones de Accidentes de Trabajo.** Los otros aspectos de la prestación se refieren a asistencia médica, farmacéutica, etc., y a los salarios por el tiempo de tal asistencia sin exceder de seis meses. La indemnización se refiere, como se ve, al daño sufrido y tasado, es decir, la secuela de carácter permanente, la disminución de capacidad laboral, que el accidente deja en el trabajador, y no a las formas de prestación asistencial. Se indemniza, pues, la lesión permanente que sufre el trabajador, ya que, como es bien sabido, lo que contempla la Tabla de Valuaciones son los porcentajes de incapacidad definitiva y su correspondiente reparación en dinero. De otra parte, no cabe duda que la prestación asistencial está encaminada a hacer desaparecer o reducir los resultados definitivos del infortunio laboral, con la mira de que no sea necesario el reconocimiento de la indemnización de que trata la norma cuestionada, porque el accidente no dejó secuelas o, si quedaron lesiones permanentes, éstas con el tratamiento médico dispensado redujeron su intensidad o gravedad iniciales.

Por lo expresado, es cierto que el Tribunal interpretó equivocadamente el precepto legal acusado al descontar de la indemnización ordinaria de perjuicios las partidas relacionadas y, por lo mismo, lo violó por su errónea interpretación.

El cargo por este aspecto está bien orientado y prospera.

SEGUNDO CARGO

Comienza así:

"Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal de Medellín, Sala Laboral, en el juicio de la referencia, con fecha 27 del último abril, por la causal número 1º del artículo 87 del Decreto Ley número 2158 de 1948, C. P. L., como violatoria de

la Ley sustantiva, que tal sentencia es, por los conceptos, que puntualizaré, a su tiempo, y que paso a demostrar".

A continuación el recurrente manifiesta que el sentenciador hizo una breve mención de los recibos que obran de folios 148 hasta 183, del cuaderno principal, y los desconoció, de modo absoluto, valor probatorio, por la circunstancia de no haber sido reconocidos por los suscribientes. Y pone de presente que el Tribunal guardó un completo silencio en relación con lo que registra el acta de audiencia de trámite, de agosto 3 de 1956, en donde consta que el apoderado del actor presentó, en esa audiencia, las aludidas cuentas. De tal omisión, el libelista concluye que el sentenciador incurrió en error de hecho, con la consiguiente infracción de la Ley sustantiva, en los términos que dice puntualizar y concretar así:

"1º—El artículo 12, literal b), inciso 5º, Ley 6ª de 1945, por interpretación errónea, consistente en haber decidido, en dicho artículo, descontar del monto indemnizatorio ordinario, no sólo la indemnización especifica afecta al accidente de trabajo, sino las prestaciones propias del accidentado, con duración máxima de dos años, y los sueldos correspondientes a la incapacidad absoluta, recibidos del Departamento;

"2º—Los artículos 597, ordinal 2º del C. de P. C., 2181 del C. C., el artículo 93, Ley 153 de 1887, y los artículos 51 a 61 inclusa, del C. de P. L., por no haberlos aplicado, y decidido con fundamento en ellos, dar mérito probatorio pleno a dicha probanza, así presentada, e incluir su monto en el guarismo del daño emergente, en vez de deducirlo, aplicación indebida;

"3º—Los artículos 593, 594, 598, 601, 637, 638, 721, del C. de P. C., en relación con los artículos 2181 del C. C. y 93 de la Ley 153 de 1887, por no haberlos aplicado, al caso del pleito, siendo aplicables, y decidido con fundamento en ellos, aceptar como pruebas los recibos presentados en el curso de audiencia, y haberse guardado de dar al dictamen pericial de avalúo y regulación numéricos contenidos en él, el carácter de plena prueba, según el espíritu y letra del artículo 61 del CPL.

"Con base en lo expuesto, vengo a pedir la infirmación del fallo recurrido de procedencia, fecha y juicio atrás indicados, y que, en su reemplazo, se dicte la sentencia de instancia, que corresponde, a efecto de restablecer el derecho que el fallo ha quebrantado".

Se considera:

No exagera la Sala al afirmar que esta acusación está signada de las mismas deficiencias anotadas al primer cargo. Aquí se vuelve a plantear la argumentación equivocada que pretende derivar de errores de hecho o de valoración de pruebas formas de interpretación errónea de la ley sustantiva laboral. Ya en el estudio del cargo anterior se explicó por qué no es posible fundamentar en desaciertos de estimación probatoria el concepto de errado entendimiento de la norma legal. Por consiguiente, el cargo no es congruente con la técnica del recurso de casación y, por lo mismo, no puede prosperar.

TERCERO Y CUARTO CARGOS

Considera la Sala que no hay necesidad de examinarlos por razón de que tienen como objetivo básico el que no se descuente, como lo hizo el Tribunal, la suma de cuatro mil pesos (4.000.00) representativa del auxilio concedido graciosamente por el Departamento de Antioquia al actor, y, se ha visto, que por la Corte fue acogido en forma favorable el aspecto contenido en el primer cargo que persigue ese mismo fin.

RECURSO DEL DEPARTAMENTO DEMANDADO. — ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Es de observar que en el contexto de la demanda no se dice en forma bien determinada cuál es la aspiración del recurrente. De manera muy incidental, en el último párrafo del libelo, simplemente se pide esto: "que la sentencia que se ha examinado sea casada". Mas nada se expresa en cuanto a la aspiración del impugnador en el evento de que el fallo fuera casado.

PRIMER MOTIVO.

Así lo denomina el recurrente y lo plantea como sigue:

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fechada el 27 de abril de 1957, Sala Laboral, en armonía con el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por aplicación indebida de los artículos 4º del Decreto 2127 de 1945, 12 de la Ley 6ª de 1945, 21 de la Ley 65 de 1946 con base en los cuales se sostuvo que el Tribunal, en su Sala Laboral, es competente para decidir del presente negocio y por violación directa de los artículos 63, 66, 71, 77, 82 y 84 del

Código Contencioso Administrativo, que regulan las relaciones de derecho entre la Administración Pública y sus empleados".

Luego transcribe pasajes de la sentencia del Tribunal y comenta que el soporte, tanto de la de primer grado como de la del segundo, es el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Sostiene que en la Fábrica de Licores no hay ni puede haber ánimo de lucro y el citado precepto no tiene nada que ver con la Ley 6ª de 1945, a pesar de formar parte del mencionado Decreto reglamentario de dicha Ley. Agrega que el caso en discusión es de carácter administrativo y no laboral y que, por consiguiente, la Jurisdicción del Trabajo no es la competente para conocer de este problema.

Se considera:

Acerca de las tesis sostenidas en la acusación que se examina, ya esta Sala tuvo oportunidad de dilucidar ampliamente la cuestión jurídica que en ellas va envuelta. En efecto, en el fallo que resolvió en casación el negocio de Soledad Vásquez Cadavid contra el Departamento de Antioquia, en el cual se debatió sustancialmente idéntico caso al **sub-lite**, como quiera que la nombrada empleada fue compañera y víctima a la vez del infortunio de trabajo sufrido por Octavio Trujillo A., se realizó un análisis exhaustivo del tema propuesto y se consagró una jurisprudencia que acoge de nuevo la Sala. Se dijo entonces, en lo pertinente:

"Por tanto, si el trabajador no cabe dentro de las casillas de la rama ejecutiva, ni legislativa, ni jurisdiccional, ni dentro de la administración en su sentido neto que es la ejecutiva en ejercicio de actos jurídicos propios, no realizables nunca por los particulares, necesariamente debe el trabajador comprenderse en la esfera delimitada expresamente por la parte final del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, y, provenga de donde proviniere su **statu**, surge entre el empleado y su empleador un ficto contrato de trabajo, por mandato de la ley, y no una relación susceptible de enmarcarse dentro del derecho público.

"La más sana interpretación por vía de doctrina conduce a la idea de que no se trata de signar esa ficcionada relación de trabajo por su origen o su fuente. Sea este origen o fuente un acto administrativo o no, sea un contrato escrito o verbal, en fin, sea cual fuere su punto de partida, lo que el legislador quiere y ordena es que dadas las condiciones de actividad en que el Estado suplanta la iniciativa privada (y por amplitud las obras públicas), o de actividad estatal en instituciones idénticas a las de los particulares, etc., el vínculo con sus empleados se presume contrato de trabajo y el tratamiento jurídico, con todas sus secuelas, es el que debe darse a éste.

"Considera esta Sala que la Fábrica de Licores de Antioquia, así provenga del monopolio, es una actividad no esencial del Estado, puesto que se trata de una empresa industrial y comercial cuyo manejo es idéntico al de las empresas promovidas por los particulares. Y afianza este criterio, en consideración a que el acto económico de destilar y distribuir licores no puede comprenderse dentro de la legislación, ni dentro de la jurisdicción ni esencialmente dentro de la administración pública, porque el ejecutivo necesariamente no tiene que ser, por esencia, productor de alcoholes. Lo mismo ocurriría en el caso de la nacionalización, v. gr., de las drogas. Todos los empleados de un laboratorio nacional de drogas, se verían —no obstante el monopolio producido por el Estado— dentro de la situación legal que venimos contemplando.

"Respecto de la no persecución de lucro de la Fábrica de Licores —sobre lo cual recalca el recurrente— es necesario afirmar que la administración nunca busca ganancias. Todo lo que en un momento dado pudiere parecer rendimiento tiene en ella una finalidad social. Pero es natural que en un primer momento, con un fin próximo, ni la Fábrica de Licores de Medellín, ni otra agencia oficial de esta índole pueden operar económicamente de espaldas a las utilidades inmediatas, aunque en forma mediata o remota esas utilidades tengan por fin el bien común. Algunas de las instituciones del Estado, de aquellas a que se refiere la fracción legal glosada, como la producción y expendio de licores, está inicialmente promovida por un ánimo de utilidad, y provecho que secundariamente desaparece por la finalidad social de la administración. La única comprensión posible del texto analizado es la de que "el fin de lucro" se refiere a ese primer momento y no al segundo. Por ello el Tribunal Supremo del Trabajo había expresado en un caso semejante: "si la administración pública funda una empresa, es para destinar las posibles ganancias a los fines propios de aquélla. Pero si acopta los procedimientos que usan los particulares en la explotación de sus negocios, por esa sola circunstancia, el personal que ocupa la administración queda bajo el amparo de las instituciones del derecho laboral, de igual manera que si se tratara del que presta servicios en desarrollo de verdaderos contratos de trabajo". (G. del Tomo VII, pág. 416).

"Visto que se trata de un contrato de trabajo ficcionado o de una relación de trabajo erigida en contrato por presunción de la ley, y que tal contrato surge entre la administración y un empleado oficial, es necesario concluir que la jurisdicción del trabajo era y es competente para conocer de este asunto. Su competencia surge claramente del artículo 2º del C. de P. L. y, por tratarse de empleado oficial, son aplicables la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 de 1945 tantas veces citados, según lo dispuesto por el artículo 492 del C. S. del T.

"Finalmente: es obvio que está vigente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en razón de que no se han expedido los estatutos previstos en el artículo 4º del C. S. del T.".

La Sala considera que la jurisprudencia que antecede es exactamente aplicable al caso debatido puesto que en el fondo se trata del mismo problema jurídico.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

SEGUNDO MOTIVO

Lo enuncia en la siguiente forma el libelista:

"De acuerdo con el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acuso la sentencia recurrida por aplicación indebida del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, y por no aplicación de los artículos del Código Contencioso Administrativo citados en el motivo anterior."

Y agrega:

"Presento esta acusación para el caso de que la Corte estime que sí es competente para conocer de este asunto, y la presento con base en el artículo 199 pues a él se debió referir la sentencia, aunque no lo citó, al estudiar la segunda consideración de fondo en la cual sostiene que aquí hubo un accidente de trabajo".

Puede decirse que toda la argumentación del recurrente se reduce a sostener que no hubo accidente de trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 199 del C. S. del T.

Se considera:

Dos errores contiene esta acusación. El primero consiste en que, al margen de las pruebas del juicio, plantea la aplicación indebida del artículo 199 ibidem. Y esto no es admisible en casación por cuanto, desde el momento en que se pretende desconocer la realidad del accidente de trabajo, el ataque del impugnador debe orientarse en el sentido de puntualizar y criticar los elementos de convicción que sirvieron al **ad-quem** para llegar a la certeza distinta, ya que sostener que sí hubo accidente de trabajo o que no lo hubo, es una cuestión esencialmente de hecho que de manera indubitable está íntimamente ligado con las pruebas que sobre la materia reposen en el proceso. Como el recurrente no procedió en la forma anotada, el cargo carece de eficacia para desvirtuar el fallo acusado.

El segundo error del casacionista estriba en que le solicita a la Corte la aplicación de normas del Código Contencioso Administrativo, cuando es de elemental conocimiento que los conflictos jurídicos que surgen alrededor de tales preceptos compete resolverlos a la Jurisdicción Especial Contencioso Administrativa.

Lo anterior es suficiente para que la Sala estime que el cargo no puede prosperar.

TERCER MOTIVO

Se presenta así:

"Con base en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acuso la sentencia del Tribunal por aplicación indebida de los artículos 2349 del Código Civil y 12 de la Ley 6ª de 1945, textos legales citados por el actor para sostener la culpa del Departamento en el insuceso que se estudia".

Se considera:

A juicio de la Sala también a este cargo le corresponde cabalmente el estudio efectuado con ocasión de la sentencia pronunciada en el juicio de Soledad Vásquez Cadavid contra el Departamento de Antioquia, porque ella contempla el análisis del artículo 2349 del C. C. que ahora igualmente se cita como violado. Sobre el particular y en lo pertinente dijo la Corte:

"Se afirma, en síntesis, que el agravio a la señorita Vásquez corresponde a una falta personal del conductor Giraldo, mas no a una falta del servicio; y que por consiguiente se violó por aplicación indebida el artículo 2349 del C. C. que dice: "Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por éstos o aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión se han comportado de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autori-

dad competente; en este caso recaerá todo responsabilidad del daño sobre criados o sirvientes".

"La materia emparentada con este texto, que no era del caso aplicar —y que esta Sala considera no haber sido aplicado, es tratada por el adquem así: "Entre el Departamento de Antioquia y el chofer Francisco Giraldo había una relación de subordinación que otorgaba a la entidad el poder de vigilar, controlar y dirigir el correcto desempeño del oficio que le había encomendado a su agente. **Este ejercitaba en el momento del accidente precisamente las funciones que le habían sido encomendadas de cargar el vehículo,** manejarlo y transportar la carga. Luego el hecho culposo es atribuible a la entidad departamental para fundamentar en él la responsabilidad civil que traiga como consecuencia la reparación del daño causado a Soledad Vásquez". Antes el mismo Tribunal había citado la declaración del Gerente de la Fábrica, Guillermo Posada, que obra a fol. 149. Dijo Posada: "El vehículo que produjo el accidente fue un camión de carga, de propiedad de la empresa, un camión de carga Ford, tipo F-3, manejado en ese momento por Francisco Giraldo. El vehículo tenía freno de aire. Ese día por la mañana, antes del accidente, Giraldo me manifestó que había notado deficiencia en el freno, algún escape de aire. A mí me correspondía ordenar la reparación. Como yo había visto el camión trabajando en buenas condiciones, **le dije que si no consideraba peligroso hacer el viaje que estaba cargando,** reclamara la orden para llevarlo al taller, y después de llevar ese viaje de licores, lo llevara a la reparación". (Subrayó la Sala).

"Ante hechos tan claros es inepto afirmar que la falta del conductor Giraldo fue suya propia y no del servicio. Giraldo estaba efectuando operaciones de cargue, en un vehículo de la Fábrica, con productos de ésta, para distribuirlos por cuenta de la empresa; es decir, estaba realizando actos del servicio cuando sobrevino el accidente. A esta misma conclusión habría tenido que llegarse en un análisis de fondo, si el cargo hubiera sido formulado correctamente. Si de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2347 del Código Civil, toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, nada se opone a que **en el caso sublite** pueda presentarse la ocurrencia de las dos condenas, pues para el Departamento de Antioquia subsistirá el derecho de repetir lo pagado —respecto del conductor Giraldo— en desarrollo del artículo 2352 de la misma obra".

En virtud de la jurisprudencia transcrita y de que el cargo presenta más que todo los caracteres de un alegato de instancia, la Sala considera que no se han configurado las infracciones de los textos legales citados por el recurrente.

En consecuencia, la acusación no prospera.

Para decidir en instancia, la Sala se remite a los razonamientos consignados en el estudio del primer cargo del trabajador demandante, en el aspecto en que la acusación prospera.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, el día 27 de abril de 1957, en cuanto en ella se descontó del monto de la indemnización ordinaria de perjuicios reconocida lo recibido por Octavio Trujillo A. por concepto de auxilio para viajar al exterior y salarios de incapacidad durante seis (6) meses, lo que representa en total la suma de OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS ($ 8.800.00) y, en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, resuelve ordenar que dicha cantidad sea agregada a la cifra de SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON NUEVE CENTAVOS ($ 73.764.09), reconocida por el Tribunal como perjuicios morales y materiales. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en este recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo — Roberto de Zubiría C. Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE. — LA DISCUSION SOBRE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO ES CUESTION QUE TIENE RELACION CON LAS PRUEBAS QUE OBREN EN EL EXPEDIENTE. — A FALTA DE DETERMINACION DEL SALARIO, DEBE CONDENARSE AL SALARIO MINIMO LEGAL

1.—Como tesis general, puede asegurarse que desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio. La controversia judicial, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles. De modo que, localizado así el punto central de la litis, necesariamente las infracciones de normas sustantivas del trabajo en que haya podido incurrir el sentenciador han debido producirse en forma indirecta, es decir, a través de las pruebas visibles en el proceso.

2.—No es completamente exacta la tesis de que la jurisprudencia laboral ha sostenido que cuando no se ha demostrado el salario existe la imposibilidad de producir condenas contra el demandado. Esto pudo ser cierto antes de que en el país se estableciera el salario mínimo legal pero a partir de esa fecha, la tesis dejó de regir en la forma absoluta, ya que si procesalmente no se demostrare el salario convencional, el juzgador de instancia está en la obligación de aplicar el mínimo que señala la ley.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., diciembre doce de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C.)

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, Aquilino Rosero Pandales demandó a Antonio Valencia A., para que, por medio de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se le condenase a pagarle las sumas que resultaren por conceptos de cesantía, vacaciones, primas de servicios, descansos remunerados de los días domingos, festivos religiosos y nacionales e indemnización por mora en el pago de las prestaciones.

Base de las anteriores pretensiones fueron los hechos relatados sintéticamente así:

"PRIMERO.—Trabajé a órdenes del señor Antonio Valencia, como oficial de la construcción, en varias obras contratadas por éste, durante el lapso comprendido entre el mes de mayo de 1953, a principios de este mes, hasta el 11 de febrero del año en curso, en forma continua;

"SEGUNDO.—Siempre laboré al contrato, en la hechura de obras de granito esmerilado, con precios por metro, que fluctuaban entre tres cincuenta y cuatro pesos, para superficies planas, y de cinco a siete pesos, según se tratara de filetes y escalas;

"TERCERO. — Mi patrono, Antonio Valencia, siempre suministraba todos los materiales necesarios para la confección de las obras encomendadas y vigilaba el trabajo que efectuaba, en forma periódica, personalmente;

"CUARTO.—En mi labor ganaba un salario de uno sesenta pesos (sic), que retiraba así: ciento cuarenta y cinco pesos semanales, para mi compañero de trabajo, señor José Hernán Saldarriaga, para el suscrito, y para un ayudante, suma de la cual Saldarriaga y yo retirábamos de a sesenta pesos cada uno, y con el resto, pagábamos un ayudante. Al finalizar cada obra, se hacía la liquidación definitiva y se nos entregaba el excedente.

"QUINTO.—Mi patrono nunca me pagó suma alguna adicional por concepto de descanso remunerado en domingos, festivos religiosos y nacionales, ya que solamente me liquidaba el valor de la obra realizada. Tampoco me concedió vacaciones ni me pagó ninguna clase de prestaciones sociales".

Como fundamentos de derecho citó los artículos 65, 172 y ss., 306 y ss., 309 y ss. del Código Sustantivo del Trabajo, y el Decreto número 2158 de 1948.

Admitida la demanda y corrido el traslado de ley, el demandado le dio contestación, oponiéndose a la prosperidad de las peticiones, y en cuanto a los hechos se refirió a ellos de la siguiente manera:

"Al hecho primero: No es cierto.

"Al hecho segundo: Que se demuestre.

"Al hecho tercero: Lo ignoro.

"Al hecho cuarto: Totalmente falso.

"Al hecho quinto: Es cierto, pues el demandante no fue trabajador de Antonio Valencia, vinculado por contrato de trabajo, conforme lo explicaré más adelante".

Como descargo, alegó el demandado que Aquilino Rosero Pandales fue un contratista independiente y que con él no existió ningún contrato de trabajo. Propuso además las excepciones de carencia de acción, declinatoria de jurisdicción, inepta demanda, ilegitimidad de la personería sustantiva y adjetiva de la parte demandante, e inexistencia de las obligaciones demandadas y extinción de las mismas si alguna vez existieron.

Cumplido el trámite de rigor para la primera instancia, el Juzgado del conocimiento dirimió la controversia absolviendo a la parte demandada de todos los cargos formulados en el libelo y guardó silencio en lo atinente a costas.

En virtud de apelación interpuesta por el procurador judicial del demandante contra el proveído de primer grado, subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, entidad que revocó la sentencia de 23 de noviembre de 1956 proferida por el **a-quo** y en su lugar condenó a Antonio Valencia a pagar al actor Rosero Pandales las siguientes cantidades: $ 412.65 por concepto de cesantía; $ 369.75 por concepto de prima de servicios; $ 147.90 por concepto de vacaciones; $ 773.76 por concepto de domingos y festivos; y, $ 4.16 diarios desde el once (11) de febrero de mil novecientos cincuenta y seis (1956) hasta que se verifique el pago de aquellas prestaciones, como indemnización por mora. Igualmente, nada se resolvió sobre costas.

Contra el proveído del **ad-quem**, de fecha diez y nueve (19) de febrero de mil novecientos cincuenta y siete (1957), interpuso el apoderado judicial de la parte demandada el recurso extraordinario de casación, el cual al ser concedido y tramitado legalmente ante esta Superioridad va a recibir decisión final. La demanda de casación sustentatoria del recurso contiene (4) cuatro cargos que serán objeto de detenido estudio. No hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El recurrente en su demanda expresa que impugna la sentencia de segunda instancia, a efecto de que se case en su totalidad el fallo acusado y se absuelva al demandado de las condenaciones pronunciadas por el Tribunal.

Causal invocada

Todos los cargos formulados, se fundamentan en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

Primer cargo

En esta acusación inicial, el recurrente sostiene que el Sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho, al no apreciar unas pruebas y al interpretar erróneamente otras, por lo cual violó indirectamente, por aplicación indebida, las siguientes disposiciones legales sustantivas: artículos 22, 23, 65, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 187, 189, 190, 192, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; y por falta de aplicación los artículos 28 y 34 del mismo estatuto.

Como pruebas dejadas de apreciar señala: los documentos que obran a folios 6 7, 8 y 9 del primer cuaderno y el reconocimiento de los mismos por el demandante Rosero; como pruebas erradamente estimadas, menciona estas otras: las confesiones hechas por el actor en el libelo de demanda de instancia y en la diligencia de absolución de posiciones; las constancias o datos registrados por el Juzgado del conocimiento en la diligencia de absolución de posiciones; las constancias o datos registrados por el Juzgado del conocimiento en la diligencia de inspección ocular; y las declaraciones de los testigos José Hernán Saldarriaga, Enrique Parra Agudelo y Pedro Nel Loaiza.

El error de hecho lo hace recaer el casacionista "en haber concluído en la sentencia recurrida, en contra de toda la realidad procesal que obra en autos, que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo, por haberse configurado los tres elementos esenciales constitutivos del mismo, cuando la verdad plenamente probada en au-

tos era absolutamente otra distinta, a saber: que entre las partes sólo existieron varios o diversos contratos de obra, sin que el demandante Rosero Pandales hubiera adquirido frente al demandado Valencia la calidad de un verdadero trabajador subordinado o dependiente y sin que por lo tanto Valencia hubiera adquirido frente a Rosero Pandales la verdadera calidad o carácter de patrono".

Después de realizar el examen de las pruebas en que a su juicio radica el error de hecho, el recurrente deduce que no existió contrato de trabajo entre las partes en litigio y añade: "En tales circunstancias, faltando los elementos esenciales constitutivos del contrato de trabajo, estando demostrado que las obras contratadas por Rosero Pandales y Valencia no fueron ejecutadas exclusivamente y en forma personal por el primero, que durante la ejecución de las obras no existió por parte de Valencia la imposición de control, órdenes, reglamentos, horarios, estando demostrado que Rosero Pandales y Saldarriaga fueron unos verdaderos socios de hecho en la celebración y ejecución de los referidos contratos de obra, y que en muchos de ellos sufrieron pérdidas, es forzoso concluir que entre las partes en el presente juicio no existió un verdadero contrato de trabajo, teniendo Rosero Pandales frente a Valencia lo mismo que su consorcio Saldarriaga, el simple carácter de un contratista de obra".

Se considera:

Tres son los elementos que, según el artículo 23 del C. S. del T., dan fisonomía propia al contrato de trabajo, a saber:

"...a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

"b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y

"c) Un salario como retribución del servicio".

2.—Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

De otra parte, el Tribunal motivó su fallo en la siguiente forma:

"El demandado niega la realidad del contrato de trabajo, porque el actor fue un contratista independiente, que ganaba un precio determinado por obra ejecutada, asumiendo todos los riesgos y con plena libertad técnica y directiva, hasta el punto de que no estuvo sometido a horario de trabajo, pudiendo desempeñar el cargo por sí o por interpuesta persona, estando de su parte el pago de los ayudantes que él mismo contratara.

"El contratista independiente, según noción legal, es la persona que ejecuta una obra ajena, poniendo todos los materiales y elementos, asumiendo todos los riesgos, dirigiendo la labor con autonomía técnica, sin horario, por un precio alzado.

"En los autos está claro que el demandado suministraba todos los materiales para la confección de las obras. Los testigos Hernán Saldarriaga, Enrique Agudelo y Pedro Nel Loaiza, quienes fueron compañeros del demandante, así lo refieren en sus testimonios; y el mismo patrón no se atreve a negar esta circunstancia en el seguimiento del juicio, no habiendo por su lado establecido que el trabajador suministrara la materia, como era su obligación cuando calificó al demandante de contratista independiente.

"Todos los declarantes sostienen por conocimiento directo y personal, que el actor era constante en su oficio, que no tenía otras obras a qué dedicarse en simultaneidad con las del demandado y que semanalmente obtenía como avance de salarios, a cuenta de la liquidación de las distintas contratas, la suma de $ 145.00 que se repartía así: $ 60.00 para él mismo, otros $ 60.00 para su compañero Hernán Saldarriaga y $ 25.00 para el ayudante.

"En veces, por fuera de las sumas recibidas, conseguía mayores utilidades en la liquidación respectiva de la tarea ejecutada, y en otras quedaba alcanzado, denominando a esto pérdidas, lo cual no significaba que en realidad estuviera sometido a la contingencia absoluta en el salario, de modo de tener que responder con su propio peculio. Luego no es verdad la aseveración de la parte demandada de que asumía el trabajador todos los riesgos.

"Aunque el demandante confesó en posiciones la asunción de pérdidas, eso se explica por un error de concepto, pues lo que quiso decir fue que en ocasiones no alcanzaba a devengar los $ 60.00 semanales, que era la suma que fijamente se le concedía a cuenta de su contrato o tarea, mientras se llegaba a la liquidación final. Y esto debía ser así, por cuanto que el trabajador no su-

ministraba los materiales, sino su sola actividad, que en veces rendía más que en otras".

"En este caso, no tenía mayor objeto la dirección técnica en el oficio que desempeñaba el actor, pues al ser éste un oficial de albañilería, lo cumplía a cabalidad, sin mayor ingerencia del patrono, quien no obstante conservaba la facultad inherente al contrato de trabajo, de controlar al operarlo, facultad que por ser virtual, no se necesita que siempre esté actualizada".

Del conjunto de las pruebas citadas por el recurrente, no cabe duda que quedan establecidos los siguientes hechos: que el demandante prestaba personalmente el servicio aunque con la particularidad de que lo hacía en unión de dos personas más; que las órdenes de trabajo las recibía el actor del demandado por medio de diseños o planos sobre cómo y en dónde debía instalar los materiales para las obras contratadas por Valencia; y que por tal labor recibía una retribución periódica que repartía con sus compañeros de actividad. Se ha demostrado también que los materiales o elementos que Rosero P. y sus compañeros colocaban en las obras eran fabricados y suministrados por el demandado. En el proceso consta que el demandante sólo comprometía su trabajo en las obras contratadas por Valencia.

Para el demandado, la situación de Rosero P. tipifica la posición del contratista independiente, y no la del contrato de trabajo. Pero como el problema jurídico no se resuelve exclusivamente por lo que alegue el demandado sino conforme a lo que preceptúa la ley y la realidad procesal, corresponde ver qué dice el artículo 34 del C. S. del T., que es la norma relacionada con las personas que tienen el carácter de contratistas independientes. El texto legal aludido reza así:

"Son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlas con sus propios medios y con libertad o autonomía técnica y directiva...".

Es inobjetable que en el caso sub-judice se trataba de la ejecución de varias obras o labores ajustadas por determinado precio. Los otros elementos que configuran la noción del contratista independiente, como son el asumir todos los riesgos de la obra o labor, ejecutarlas con los propios medios y con libertad o autonomía técnica y directiva, en verdad no se encuentran visibles en la relación jurídica de Rosero P. con Valencia. En efecto, no existe prueba alguna que acredite que el actor corría con los riesgos propios de su trabajo, como hubiera sido por ejemplo que en algunas ocasiones realizara mal su trabajo y tuvo que rehacerlo por su cuenta o que los materiales que le suministraba Valencia los rompió o dañó y se vio obligado a reponerlos; en lo relativo a actividad desarrollada con los propios medios tampoco se observa la prueba que demuestre que Rosero P. ponía los medios adecuados para cumplir su labor, por el contrario, lo único que se conoce al respecto es que él se limitaba a prestar su servicio personal y, además, que Valencia suministraba los materiales o elementos que se colocaban en las obras: acerca de la libertad o autonomía en el trabajo, menos aún se halla la prueba que convenza de tal hecho puesto que lo que consta procesalmente es que Rosero P. actuaba sobre los diseños o planos que le suministraba Valencia, lo cual es apenas natural y lógico, ya que quien celebraba los contratos de obra en que eran empleados Rosero y sus compañeros era Valencia con sus clientes respectivos. Además, está demostrado, por los testimonios y la inspección ocular, que el trabajo de Rosero fue permanente durante el tiempo de su vinculación jurídica con Valencia y que ese trabajo se cumplía de conformidad con un horario que comprendía una jornada de ocho horas diarias y a veces más de tal límite. Por último, en lo referente a la alegación sobre las pérdidas asumidas por el actor, se ve que es un argumento muy débil porque sólo se registra el dato de una ocasión en que hubo pérdida en todo el tiempo de la vinculación contractual para con Rosero y, esto ocurrió, un año después de haberse terminado la respectiva obra.

Así las cosas, es incuestionable que alegado por el demandante el vínculo laboral, y presentadas las pruebas encaminadas a precisarlo, correspondía al demandado demostrar satisfactoriamente que no existió contrato de trabajo. Pero se ha visto que las pruebas allegadas al proceso acreditan, prácticamente sin dejar dudas, que el nexo jurídico que ligó a las partes fue de trabajo dependiente y no de otra índole. Por consiguiente, la Corte no encuentra estructurado el evidente error de valoración probatoria que el recurrente le atribuye al Sentenciador ni las infracciones de ley sustantiva alegadas.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Lo presenta el recurrente en estos términos: "Violó el Tribunal, por interpretación errónea, el artículo 34 del Código Sustativo del Trabajo y por aplicación indebida los artículos 22, 23, 249, 306, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 187, 189, 190, 192 y 65 de la misma obra (enumerados en el orden de las condenaciones efectuadas por el mencionado Tribunal)".

Y agrega: "Incurrió el Tribunal de Medellín en errónea interpretación del artículo 34 del Código, al sostener, en forma equivocada, que no tiene el carácter de contratista independiente la persona que ejecuta una o varias obras o labores en beneficio ajeno, cuando los materiales o las materias requeridas para la ejecución de los trabajos son suministradas, no por el contratista sino por la persona que contrató las obras o en cuyo beneficio ellas se realizan".

Se considera:

El simple enunciado del cargo está indicando que no es eficaz para quebrantar el fallo recurrido. Como tesis general, puede asegurarse que desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio. La controversia judicial, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles. De modo que, localizado así el punto central de la litis, necesariamente las infracciones de normas sustantivas del trabajo en que haya podido incurrir el Sentenciador han debido producirse en forma indirecta, es decir, a través de las pruebas visibles en el proceso. Es por esto que la Sala considera bien orientado el primer cargo. Mas no puede decir lo mismo del que se examina por razón de que en éste se hace abstracción de las cuestiones de hecho del litigio y se plantea la interpretación errónea de la ley, cuando se ha visto que esencialmente el problema radica en el material probatorio. Por lo demás, el recurrente toma en forma aislada la circunstancia de que el Tribunal le dio un gran mérito al hecho de que Rosero P. no suministraba los materiales con que él trabajaba. Pero si se observa detenidamente la motivación del ad-quem, transcrita en el estudio del primer cargo, se apreciará que no sólo tiene en cuenta ese factor sino otros más para concluir que Rosero no fue contratista independiente sino trabajador asalariado.

Con base en las consideraciones anteriores, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Está expuesto así: "Por haber incurrido el Tribunal en manifiesto error de hecho, por equivocada interpretación de determinadas pruebas, violó, por vía indirecta, por aplicación indebida de las mismas, las siguientes disposiciones legales sustantivas: artículos 127 y 128 del C. del T., en relación con los artículos 22, 23, 249, 306, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 187, 189, 190, 192 y 65 de la misma obra (enumerados en el orden de las condenaciones efectuadas por el Tribunal de Medellín)".

Como pruebas erróneamente apreciadas, el recurrente señala las confesiones hechas por el actor en el libelo de demanda de instancia, las confesiones hechas por el demandante en la diligencia de absolución de posiciones, los datos suministrados por la diligencia de inspección ocular y las declaraciones de los testigos Saldarriaga, Parra Agudelo y Loaiza.

La equivocación probatoria en que fundamenta el cargo, la sustenta en esta forma: "El manifiesto error de hecho en que incurrió el Tribunal de Medellín, por errónea interpretación de las referidas pruebas, consiste en haber 'inventado' que el salario devengado por el demandante Rosero Pandales era la suma de $ 25.00 semanales, cuando en el juicio no hay ninguna prueba que así lo demuestre, lo que indica que el Tribunal de Medellín no hizo otra cosa que 'suponer' cuál fue el salario devengado por el actor". Y en párrafo seguido añade: "La jurisprudencia laboral ha repetido incesantemente que la prueba del salario debe ser plena e inequívoca y que ella no es susceptible de suposiciones o conjeturas. Ha dicho igualmente que, faltando tal prueba plena e inequívoca, los falladores de instancia se encuentran en la imposibilidad física y legal de efectuar condenaciones algunas en contra de la parte demandada. Finalmente ha dicho la jurisprudencia que tal prueba debe ser aportada a los autos por el propio demandante, sin que le sea dado al fallador suponerla o inventarla".

Establecida la posición del recurrente, véase

ahora cuál es el razonamiento que efectuó el Tribunal para haberse inclinado por el salario de $ 25.00 semanales. Al respecto dijo el **ad-quem**: "Respecto del salario, no es dable aceptar que esté demostrado en $ 60.00 semanales, pues aunque ésta era una suma que obtenía fijamente el demandante, como lo refieren los testigos, también es verdad que constituían abono o avance a las liquidaciones de los distintos contratos o tareas, con la conclusión de que a veces quedaban utilidades para repartir entre sus ayudantes y a veces implicaba disminución en su salario periódico. Así lo acepta el demandante al absolver posiciones, así lo manifestaron los mismos testigos, y esto quedó igualmente confirmado con los datos extraídos de la inspección ocular. Ante esta incertidumbre en relación con el precio del salario, el fallador toma como punto de referencia para calcular el mínimo que debía corresponderle al demandante, los $ 25.00 semanales que le pagaba a su ayudante, quien no estuvo sometido a la eventualidad, de ganar más o menos. Atendiendo a que la calidad del trabajo del actor no podía ser inferior a la de su ayudante, es lógico y jurídico inferir que su salario no era menor a los $ 25.00 semanales, de manera que esa es la base que se debe tomar en cuenta para calcular los derechos suplicados, a falta de prueba sobre otra mayor".

Se considera:

Si la Sala se atuviera exclusivamente a lo expuesto por el recurrente, no quedaría otro camino que darle la razón, aunque es de observar que no es completamente exacta la alusión que hace relativa a que la jurisprudencia laboral ha sostenido que cuando no se ha demostrado el salario existe la imposibilidad de producir condenas contra el demandado. Esto pudo ser cierto antes de que en el país se estableciera el salario mínimo legal, pero a partir de esa fecha, la tesis dejó de regir en la forma absoluta como la presenta el casacionista, ya que si procesalmente no se demostrare el salario convencional, el juzgador de instancia está en la obligación de aplicar el mínimo que señala la ley. De otro lado, el raciocinio del Tribunal está orientado en forma equitativa, ya que en principio acepta que el actor recibía periódicamente $ 60.00 pero que, por tal cantidad el carácter de abono o avance estaba expuesto a fluctuaciones; pero este motivo desecha esa cifra y acoge la que ganaba el ayudante, por ser fija, no susceptible de alzas y bajas y porque siendo Rosero oficial, era de suponer que por lo menos devengara lo que percibía semanalmente su ayudante. En verdad, la Sala no encuentra que la inferencia del Tribunal sea desacertada ni entrañe en sí misma un manifiesto error de valoración probatoria. Por el contrario, la halla equitativa y razonable.

Lo anterior es suficiente para concluir que el cargo no prospera puesto que no se ha configurado el ostensible error de estimación probatoria que pretende el recurrente.

Cuarto cargo

Está formulado como sigue: "Por haber incurrido el Tribunal de Medellín en manifiesto error de hecho, por falta de apreciación de unas pruebas y por errónea interpretación de otras, violó por vía indirecta, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

A continuación el recurrente puntualiza las pruebas dejadas de apreciar y las apreciadas erróneamente. En síntesis, puede decirse que el criterio del recurrente se basa en el hecho de que, contra lo afirmado por el Tribunal, sí existieron dudas fundadas para discutir la existencia del contrato de trabajo y que, consecuencialmente, el demandado no procedió de mala fe y, por lo mismo, no es acreedor a la sanción prevista en el artículo 65 del C. S. del T.

Se considera:

Como primera medida, es conveniente conocer las razones que tuvo el Tribunal para proferir su condena por los llamados salarios caídos. Al respecto dijo lo siguiente:

"En presencia de un contrato de trabajo, sin lugar a dudas, teniendo en cuenta una consignación ínfima si se compara con los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, por prima de servicios, cesantía, vacaciones y descansos festivos, es de rigurosa aplicación el artículo 65 del C. S. del T., que sanciona al patrono con un día de salario por cada día de retardo en el pago de aquellos derechos, mediando además la circunstancia de que el trabajador solicitó personalmente de su patrono el cumplimiento de sus obligaciones, sin haberlo conseguido hasta el momento. Ya la doctrina ha dicho que la consignación no libera al patrono, cuando resulta ser ínfima, pues esto indica fraude a la ley y abuso del derecho".

De la transcripción anterior, claramente se observa que el **ad-quem** afianzó la condena cuestionada en dos soportes fundamentales: la existencia

del contrato de trabajo, que no le merecía duda alguna, y la consignación ínfima que efectuó el demandado. La Sala está de acuerdo con el criterio del Tribunal porque en verdad existen abundantes pruebas que confirman la realidad del vínculo laboral; pruebas que en su gran mayoría fueron solicitadas por el actor, pudiéndose reparar que, en cambio, las pedidas por el demandado, para demostrar el carácter de contratista independiente de Rosero P., son escasísimas (los recibos de folios 6, 7 y 8, y las posiciones absueltas por Rosero) y sin mayor poder de convicción. En lo relativo a la suma consignada en la primera instancia se ve que ciertamente está muy por debajo de los derechos deducidos por el Sentenciador; y además, esa consignación socava la buena fe alegada puesto que si el demandado tenía el convencimiento de no deber, no tenía entonces por qué efectuar el depósito judicial.

Las breves pero sustanciales apreciaciones que anteceden, demuestran que no se ha estructurado el ostensible error de valoración probatoria que sostiene el casacionista y, por lo mismo, no existe infracción de las normas legales mencionadas en el cargo.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribnal de origen.

Luis Alberto Bravo — Roberto de Zubiría C.— Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez. — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EN LA SUSTITUCION PATRONAL DEBE TENERSE EN CUENTA EL CONCEPTO DE EMPRESA, NO EL DE SOCIEDAD. — DIFERENCIAS.—SUSTITUCION PATRONAL BAJO LA VIGENCIA DE LA LEGISLACION ANTERIOR AL CST. — CARGA DE LA PRUEBA SOBRE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES. — CASO DE BUENA FE PATRONAL EN LA COMPENSACION DE PRESTACIONES SOCIALES CON DEUDAS A CARGO DEL TRABAJADOR. — DICTAMEN PERICIAL. —FUNDAMENTOS DE LA CASACION. — REQUISITOS DE LA DEMANDA. — NECESIDAD DE SEÑALAR LAS DISPOSICIONES VIOLADAS QUE CONSAGREN DERECHOS A FAVOR DEL RECURRENTE

1.—Entre las condiciones de forma de la demanda de casación, el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo señala, en su numeral 5º, la expresión de los motivos invocados, indicando (literal a) el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción.

En casación la Corte examina el recurso confrontando el fallo acusado con las normas legales que el recurrente señale como violadas por él, sin que le sea lícito sustituirlo en el ejercicio de esa actividad, que la ley le impone como una carga. En su interés está cumplirla o nó, pero si la omite, no tiene la Corte facultad para investigar, oficiosamente, qué normas de la ley sustancial pudo haber quebrantado el Tribunal en su sentencia.

Fin primordial de la casación es mantener la unidad de doctrina en la aplicación e interpretación científica de la ley. Logra ella así la unificación de la jurisprudencia en la rama laboral. El agravio que la resolución judicial acusada pueda inferir a las partes no es esencial en el recurso, sino consecuencia del mismo. Por tanto, para que el mecanismo de la casación funcione, quien lo utilice no debe anteponer su propio interés al quebranto de la ley, porque es la fiel observancia de ésta y nó las pretensiones de las partes, lo que delimita y concreta el poder de la Corte y lo que le permite enjuiciar la sentencia acusada a través de normas precisas de la ley material.

La Corte ha interpretado con latitud (sic) la exigencia formal de que se ha hecho mérito hasta el extremo de decir que no se perjudica la eficacia de la causal invocada si se determina con precisión la regla de derecho contenida en la norma infringida (sentencia del Tribunal Supremo, G. del T., Tomo 6º).

2.—En esencia, la doctrina de los artículos 67 y 68 del C. S. del T., es igual a la contenida en las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 (artículo 8º) y Decreto 2.127 del mismo año (artículo 54), con la única diferencia importante de que las normas antiguas establecen un límite temporal a la responsabilidad del patrono sustituido en sus relaciones con el trabajador.

3.—Para efectos de la sustitución patronal, no juega el concepto de sociedad sino el de empresa o establecimiento, pertenezca éste a una persona natural o jurídica, de manera que las reglas legales sobre constitución, disolución de una compañía no son pertinentes para indagar la existencia o extinción de un contrato de trabajo.

Mientras subsista la empresa, aunque la sociedad a que pertenece se haya disuelto, las relaciones de trabajo no sufren alteración. Más aún, si la compañía, declara su disolución y en trance de liquidación no se limita, como lo previene el artículo 540, numeral 2º del Código de Comercio, a continuar y concluir las operaciones pendientes, sino que el liquidador prosigue el mismo género de negocios que constituían su objeto social, tal situación, que puede tener sus consecuencias en la ley mercantil, es indiferente para el derecho del trabajo, pues los contratos laborales surten pleno efecto.

Que es la empresa y no la sociedad lo que el legislador toma en cuenta para numerosas regulaciones, lo comprueba el hecho de que al establecer las causales que le ponen

término a la convención laboral, señala, entre otras, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, sin mencionar la sociedad a que éste pueda pertenecer.

4.—La sociedad y la empresa son fenómenos jurídicos distintos, pues el primero dá nacimiento a la persona jurídica, distinta de la de sus socios individualmente considerados, y vista de lo dispuesto en el artículo 2.079 del Código Civil, en tanto que el segundo es toda unidad de explotación económica, al tenor de la definición legal (artículo 194 del Código del Trabajo). La empresa puede pertenecer tanto a una persona natural como a una persona jurídica, sin que en el segundo caso se confunda con ésta ni constituya un nuevo ser jurídico distinto de su dueño. La sociedad mercantil surge a la vida legal previo el lleno de ciertas formalidades (escritura pública de constitución e inscripción en el registro civil y de su extracto en el de comercio, y publicación del mismo dentro de cierto plazo) conforme a lo prescrito en el Código de la materia, mientras que la empresa es simple hecho, que se revela por su actividad en el mundo exterior, según su índole, bastando ella como manifestación de su existencia y como requisito suficiente para los fines de la ley laboral.

5.—La doctrina del artículo 1.757 del Código Civil, a virtud de la cual, tanto el crédito como su extinción, corresponde probarlo a quien lo alega, gobierna el derecho de obligaciones, y a ella no escapan las que provienen del contrato de trabajo. La simple afirmación del deudor de haber cancelado una obligación a su cargo, no es prueba de su extinción.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., doce de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Emilio Pérez Arbeláez, vecino de Manizales, promovió juicio ordinario laboral contra la sociedad "Acevedo Hermanos Limitada", domiciliada en dicha ciudad, representada por sus socios Ramón y Eliseo Acevedo Serrano, ante el Juez del Trabajo de Manizales, para que por sentencia definitiva se declare que aquélla debe pagarle:

a) La diferencia entre las sumas que recibió por sueldos y lo que debió recibir por el mismo concepto en razón del medio por ciento (½%) sobre las ventas brutas hechas por la Compañía en el período comprendido entre el 12 de noviembre de 1948 y el 26 de septiembre de 1955.

b) El auxilio de cesantía, las vacaciones y primas de servicio, liquidadas con base en el sueldo que resulte, según la petición anterior.

c) La bonificación que a la sociedad "Acevedo Hermanos" ordenó pagar al actor la Compañía Philip Morris.

d) Los salarios provenientes de la indemnización moratoria, desde la terminación del contrato hasta que las prestaciones sociales se paguen en su integridad.

Las relaciones jurídicas entre las partes, según los hechos fundamentales de la demanda, fueron éstas: Pérez Arbeláez celebró un contrato de trabajo, consignado por escrito, con la sociedad denominada "Acevedo y Orejarena", según el cual se obligó a desempeñar el cargo de Agente Viajero, habiéndose estipulado a título de remuneración por sus servicios, el medio por ciento de las ventas brutas, incluyendo las que se efectuaran en el almacén de la sociedad en Manizales, porcentaje que debía liquidarse mensualmente; el término de duración del contrato fue el de seis meses, contados a partir del 12 de noviembre de 1948, prorrogable por períodos iguales, siempre que los contratantes o cualquiera de ellos no lo hubiera denunciado con quince días de anticipación a la fecha de su vencimiento; a principios del año de 1950 se liquidó la sociedad "Acevedo y Orejarena", pero el trabajador continuó ejerciendo el cargo de Agente Viajero en la sociedad "Acevedo Hermanos y Compañía Limitada", hasta el 26 de septiembre de 1955, fecha de su retiro; fueron socios de "Acevedo y Orejarena Limitada", Eliseo Acevedo y Juan Orejarena, y al tiempo de su liquidación Eliseo Acevedo pasó a formar parte de una nueva compañía, denominada "Acevedo Hermanos Limitada", constituida por escritura número 148 de febrero de 1950, de la Notaría Primera de Manizales, de la cual son socios Eliseo y Ramón Acevedo; "Acevedo Hermanos Limitada" continuó el mismo giro de los negocios de la sociedad anterior "Acevedo y Orejarena", y ninguna de las dos sociedades le ha pagado al trabajador el salario en la forma estipulada en el contrato, ni las respectivas prestaciones

sociales: "Acevedo Hermanos" debe también al demandante la bonificación que ordenó pagarle la Compañía Philip Morris.

En la primera audiencia de trámite, el apoderado del actor corrigió la demanda, para pedir que en la diferencia de salario que reclama no se impute lo que recibió de su patrón a título de viáticos.

En cuanto a los hechos, aclara que "Acevedo Hermanos" continuó el nuevo giro de negocios de la sociedad disuelta, "Acevedo y Orejarena", y agregó una nueva afirmación, según la cual, al trabajador se le reconoció, además del porcentaje por ventas, viáticos de $ 10.00 a $ 15.00, cuando salía en giras en desempeño de su cargo, en el caso de que no se le suministrara transporte.

Acevedo Hermanos Limitada presentó a su vez demanda de reconvención contra Emilio Pérez Arbeláez. En su parte petitoria suplica que éste sea condenado a pagarle la suma de $ 2.348.54, saldo a cargo del actor por mayor avance de dinero a cuenta de comisiones causadas, y a reembolsarle lo que se acredite en el juicio correspondiente a vacaciones que se le pagaron no obstante haber disfrutado del descanso.

En sus hechos refiere la contrademanda que Pérez Arbeláez fue trabajador de Acevedo Hermanos, como Agente Viajero, habiéndose estipulado una remuneración del medio por ciento sobre las ventas de mercancías facturadas según pedidos del empleado, atendidos por la Compañía; que Pérez Arbeláez se retiró del empleo el 26 de septiembre de 1955, quedando a su cargo un saldo de $ 2.348.54; y que la sociedad le reconoció y pagó vacaciones dos veces, en los años de 1953 y 1954.

La misma sociedad, en el escrito de respuesta a la demanda principal, manifestó que no le constaban los hechos en que ésta se apoya, y propuso las excepciones de pago, pago por consignación, falta de causa, inexistencia de la obligación y prescripción.

El libelo reconvencional fue contestado por el mandatario del actor aceptando el hecho que afirma el retiro del empleado el 26 de septiembre de 1955 y negando su asentimiento a los demás.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Manizales desató la controversia por sentencia de fecha 28 de septiembre de 1956, cuya parte resolutiva es la siguiente:

1º. Se condena a la sociedad "Acevedo Hermanos Limitada", domiciliada en Manizales, representada por los señores Ramón y Elisco Acevedo Serrano, a pagar a Emilio Pérez Arbeláez, la suma de $ 6.159.20, por estos conceptos:

a) Por salarios caídos	$ 1.025.12
b) Por auxilio de cesantía	4.021.95
c) Por vacaciones	711.15
d) Por prima de servicio	400.38
TOTAL	$ 6.159.20

2º Se condena a Emilio Pérez Arbeláez a pagar a la sociedad Acevedo Hermanos Limitada, la suma de $ 2.348.54, por saldo débito a favor de ésta, según petición de la demanda de reconvención.

3º. Las anteriores sumas deberán ser pagadas tres días después de la ejecutoria de la sentencia.

4º. Se absuelve a la sociedad y a Emilio Pérez A., de todos los demás cargos y peticiones que se hacen en su contra, recíprocamente, tanto en la demanda principal como en la de reconvención.

5º. Pégucse por el Banco de la República, al apoderado del actor, la suma de $ 3.437.66, a que se contrae el título número 20237 de 17 de octubre de 1955, contra el Banco de la República de la ciudad.

6º. Se declara probada la excepción de compensación, propuesta por la parte demandada. Por tanto, dedúzcase de la suma de $ 6.159.20, la que a la sociedad adeuda Emilio Pérez Arbeláez, de $ 2.348.54, para que opere la compensación declarada por el Juzgado. Por consiguiente, sólo queda a favor del demandante la suma de $ 373.00, ya que también se ha ordenado la entrega del título por la cantidad de $ 3.437.66.

7º. Se declaran probadas parcialmente las excepciones de pago por consignación, falta de causa, inexistencia de la obligación, y no probadas las de pago y prescripción, propuestas por la Compañía al contestar la demanda principal.

8º. Sin costas.

Contra la sentencia anterior interpuso la parte demandante el recurso de apelación, que el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales resolvió en fallo de 14 de diciembre de 1956, por el cual confirmó el de primer grado.

Contra la sentencia de segunda instancia interpusieron ambas partes el recurso de casación, que les fue concedido. Admitido el recurso por la Corte y tramitado en legal forma, pasa ella a decidirlo, advirtiendo que la parte demandada desistió de ese medio de impugnación, desistimiento admitido por la Sala. A su conocimiento sólo se

halla, por consiguiente, el recurso de la parte demandante.

Como causal de casación invoca el recurrente la contenida en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

Señala el alcance de la impugnación pidiendo que la Corte case parcialmente el fallo recurrido y reforme en instancia el de primer grado, decidiendo el pleito de acuerdo con lo solicitado y probado en el juicio. Por tanto, la resolución de la Corte debe declarar la obligación a cargo de la sociedad de pagar al trabajador la suma correspondiente al reajuste de sueldos y prestaciones, tomando como base para la liquidación el tiempo total de servicios, comprendido entre el 12 de noviembre de 1948 y el 26 de septiembre de 1955, y como salario, el promedio devengado en el último año, o, en subsidio, el sueldo mensual de $ 800.00, aceptado por la compañía. Según lo expuesto, la condena en cifras, debe ser la siguiente:

a) Por reajuste de sueldos.....$	14.423.97
b) Auxilio de cesantía	5.507.74
c) Vacaciones	800.00
d) Prima de servicios	400.00
e) Salarios caídos, a razón de $ 26.67, desde el 26 de septiembre de 1955 hasta el día del pago.....	

Además, la Corte debe declarar no probadas las excepciones propuestas por la sociedad, salvo en cuanto al pago parcial por comisiones, y absolver al actor de todos los cargos que aquélla le formula en reconvención.

Dos cargos aduce el impugnador contra el fallo del Tribunal, que la Corte estudia a continuación.

PRIMER CARGO

Errónea apreciación de pruebas y consiguiente violación, por aplicación indebida, de los artículos 67, 68, 69, 59, ordinal 1º, 149, 249 y 253 del Código del Trabajo.

El cargo se refiere a la sustitución de patronos, extremo de la demanda principal, y a la compensación, por diversos conceptos, puntos de la contrademanda y de las excepciones propuestas por la compañía demandada. Para mayor claridad, tales cuestiones serán examinadas por la Sala separadamente.

I. Sustitución de patronos.

La estudia a espacio el fallo de primera instancia, cuyos razonamientos acoge el de segunda, llegando a la conclusión de que en el juicio no está probada la sustitución.

Para el recurrente tal acto aparece acreditado en el proceso. Su desconocimiento por el Tribunal proviene de errores de hecho y de derecho por mala apreciación de unas pruebas y falta de estimación de otras.

Como pruebas mal estimadas señala los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Manizales (folios 4, 13 y 14) y la declaración del testigo Juan Orejarena (folio 186), y como pruebas no estimadas, la confesión de Eliseo Acevedo (folio 6 vuelto), la declaración del testigo Gonzalo Giraldo (folio 166 vuelto), la ya citada de Juan Orejarena y la circular del 6 de febrero de 1950 (folio 5).

Para demostrar el cargo dice el impugnador:

Las pruebas mal estimadas demuestran que en enero de 1950 la sociedad Acevedo y Orejarena Limitada se hallaba disuelta pero no liquidada y, sin embargo, el Tribunal afirma que los certificados de la Cámara de Comercio y el testimonio de Juan Orejarena, acreditan su liquidación.

No es cierto, como lo asevera el Tribunal, que el 3 de febrero de 1950, hubiera quedado constituída la sociedad Acevedo Hermanos Limitada, pues según el certificado de la Cámara de Comercio de Manizales, (folio 14) su vigencia empezó el 16 del mismo mes y año, y para tal fecha no se había producido la liquidación de la compañía anterior, Acevedo y Orejarena, que en 4 de noviembre de 1955 se hallaba disuelta y en estado de liquidación.

De la liquidación de la sociedad deduce el Tribunal la terminación del contrato de trabajo escrito entre Pérez Arbeláez y Acevedo y Orejarena Limitada de fecha 12 de noviembre de 1948, y de ese hecho y de la formación de la nueva sociedad Acevedo Hermanos Limitada, la existencia de un contrato verbal de trabajo entre tal sociedad y el actor, desde el 16 de febrero de 1950 hasta septiembre de 1955.

Al sentar el Tribunal las anotadas conclusiones, incurre en error de hecho, por una parte, y en error de derecho, por la otra. De hecho porque los certificados no dan cuenta de que la Sociedad Acevedo y Orejarena Limitada se hubiera liquidado, y de derecho, porque la liquidación de una sociedad requiere instrumento público inscrito en el registro civil y de comercio, esto es, prueba solemne, que no puede ser reemplazada por ninguna otra, como se deduce de lo dispuesto en

los artículos 182, 183, 465 y 480 del C. de C. y 40 y 41 de la Ley 28 de 1931.

Otra afirmación sin respaldo probatorio es la de que las dos sociedades fueron diferentes en su objeto. La única prueba aceptable para saber cuál fue el objeto de la primera sociedad y el asignado a la segunda, es la correspondiente escritura pública de constitución, que en el juicio no obra. Era indispensable tener a la vista la escritura, ya que los certificados de la Cámara de Comercio guardan silencio sobre el objeto social de ambas compañías. Sin embargo, para deducir que no subsistió la identidad del establecimiento, dá por establecida el Tribunal la diferencia en el objeto social, incurriendo así en error de hecho y de derecho.

Las pruebas no estimadas acreditan tanto la continuidad del establecimiento como la de la relación de trabajo, desde el 12 de noviembre de 1948 hasta el 26 de septiembre de 1955, de manera que si el Tribunal las toma en cuenta habría tenido que aceptar la sustitución patronal, con todas sus consecuencias.

Por tanto, el fallador ha debido considerar que la relación de trabajo estuvo gobernada por el contrato escrito del 12 de noviembre de 1948 y tomar como base para el cómputo de la cesantía el tiempo servido por Pérez Arbeláez desde la fecha indicada hasta el 26 de septiembre de 1955, sin interrupción, reconociéndolo así en la sentencia.

II. Compensación.

De la indebida aplicación de los artículos 67 y 68 del Código del Trabajo se colige el quebranto por el Tribunal de las normas del mismo Código que prohiben la retención o deducción de deudas a favor del trabajador, arguye el recurrente. La efectuada en el juicio por la sociedad demandada fue ilegal, según se desprende de la diligencia de consignación de prestaciones y de la liquidación a ella acompañada. (Folios 15 y 18).

Tal violación —continúa el impugnador— fue determinante de la condena en contra del trabajador y a favor de la sociedad, por la suma de $ 2.348.54, en concepto de un saldo débito, que no tiene existencia, pues desaparece al hacer la liquidación de las comisiones que con base en el medio por ciento de las ventas brutas correspondían al empleador a título de *salario*, quedando en cambio un saldo a su favor por $ 14.423.97, el cual resulta de confrontar las cifras que registra la inspección ocular. (Folio 174 y ss.).

Da a entender el recurrente que el fallador incurre en error de hecho en la estimación de las pruebas relacionadas, con violación de los artículos 59, ordinal 1º y 149 del C. del T.

En error de igual clase incurre el fallador, con infracción de los preceptos citados y de los contenidos en los artículos 640 y 650 del Código Judicial, al darle mérito probatorio al recibo obrante al folio 85, según el cual el actor declara haber recibido de la sociedad demandada las sumas correspondientes a viáticos reales, comisiones y primas de beneficio hasta el 31 de diciembre de 1954, pues el signatario del documento desconoció su firma y contenido, echando a la parte demandada la prueba de su legitimidad.

Se estudia el cargo.

Como observaciones previas la Corte debe hacer las siguientes:

Alega el recurrente la sustitución patronal con estos fines, que señala en el **petitum** de su demanda:

a) Para que la sociedad demandada sea condenada al pago de la diferencia de salario durante el tiempo de vigencia del contrato (noviembre de 1948 a septiembre de 1955), liquidando la comisión del medio por ciento sobre el total de las ventas de la empresa, conforme al contrato de trabajo consignado por escrito.

b) Para que la cesantía y demás prestaciones se liquiden tomando en cuenta el tiempo de servicio a los dos patronos, con base en el contrato escrito, y no únicamente durante el tiempo en que el demandante trabajó al servicio de Acevedo Hermanos Limitada como lo decidió el sentenciador.

Las súplicas del **petitum** determinan las cifras de la condena por estos conceptos: reajuste de salarios, cesantía, vacaciones, primas de servicios, indicando el sueldo básico para el pago de la indemnización moratoria.

No señala el recurrente las normas de la ley laboral, infringidas por el Tribunal, sobre salario, vacaciones y primas de servicio, sino únicamente las relativas a la sustitución patronal, deducciones o retenciones del salario y prestaciones y cesantía.

Entre las condiciones de forma de la demanda de casación, el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo señala, en su numeral 5º, la expresión de los motivos invocados, indicando (literal a) el

precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado y el concepto de la infracción.

En casación la Corte examina el recurso confrontando el fallo acusado con las normas legales que el recurrente señale como violadas por él, sin que le sea lícito sustituirlo en el ejercicio de esa actividad, que la ley le impone como una carga. En su interés está cumplirla o nó, pero si la omite, no tiene la Corte facultad para investigar, oficiosamente, qué normas de la ley sustancial pudo haber quebrantado el Tribunal en su sentencia.

Fin primordial de la casación es mantener la unidad de doctrina en la aplicación e interpretación científica de la ley. Logra ella así la unificación de la jurisprudencia en la rama laboral. El agravio que la resolución judicial acusada pueda inferir a las partes no es esencial en el recurso, sino consecuencia del mismo. Por tanto, para que el mecanismo de la casación funcione, quien lo utilice no debe anteponer su propio interés al quebranto de la ley, porque es la fiel observancia de ésta y no las pretensiones de las partes, lo que delimita y concreta el poder de la Corte y lo que le permite enjuiciar la sentencia acusada a través de normas premisas de la ley material.

La Corte ha estudiado con latitud (sic) la exigencia formal de que se ha hecho mérito, hasta el extremo de decir que no se perjudica la eficacia de la causal invocada si se determina con precisión la regla de derecho contenida en la norma infringida (sentencia del Tribunal Supremo, Gaceta del Trabajo, tomo 6º), pero el impugnador no determinó las reglas legales que instituyen el derecho al salario, vacaciones y primas de servicio, dando a conocer su contenido.

Por tanto la Sala en el examen del cargo, sólo tomará en cuenta los ataques por violación de las disposiciones legales que él cita como infringidas por el sentenciador.

Según el recurrente, el reemplazo de Acevedo y Orejarena Limitada por Acevedo Hermanos Limitada, ocurrió en enero de 1950. El actual Código del Trabajo empezó a regir en enero de 1951, por lo cual, la sustitución patronal no quedó sujeta a los artículos 67 y 68 del citado Código, sino a las normas pertinentes de la legislación anterior, contenidas en la Ley 6ª de 1945, artículo 3º, inciso final y el 54 del Decreto 2.127 del mismo año.

Sin embargo, el defecto que se anota no conduce a la improcedencia del cargo, pues encuentra la Sala que, en esencia, la doctrina de los artículos 67 y 68 del Código en cita, es igual a la contenida en las disposiciones de la ley y decreto mencionados, con la única diferencia importante de que las normas antiguas establecen un límite temporal a la responsabilidad del patrono sustituido en sus relaciones con el trabajador, aspecto que no incide en el caso de autos, porque el patrono sustituído no ha sido demandado en el presente juicio.

Tomando en cuenta el ámbito de la acusación, fijado en las consideraciones que preceden, la Sala pasa a estudiarla.

Requisitos de la sustitución patronal son los siguientes: cambio de patrono; continuidad del establecimiento; y continuidad de los servicios del trabajador al patrono sustituto.

Cambio de patrono.

El Tribunal divide en dos períodos el tiempo de servicios de Pérez Arbeláez en las dos compañías, así:

1º Del 12 de noviembre de 1948 al 27 de enero de 1950, período regido por el contrato escrito celebrado entre el actor y la sociedad Acevedo y Orejarena Limitada; y 2º. Del 3 de febrero de 1950 al 26 de septiembre de 1955, lapso durante el cual rigió el contrato de trabajo verbal celebrado entre el demandante y la sociedad Acevedo Hermanos Limitada.

Con relación al primer período, el Tribunal afirma que en el juicio está probada la disolución y liquidación de Acevedo y Orejarena Limitada con el certificado de la Cámara de Comercio de Manizales corriente al folio 13, terminando, al disolverse la sociedad (27 de enero de 1950) el contrato de trabajo escrito que la vinculó al demandante; que la declaración de Juan Orejarena prueba también la disolución de la compañía como su liquidación e igualmente el pago que ella hizo al actor de las prestaciones que le correspondían.

El cambio de patrono y el nuevo contrato de trabajo, esto es, el correspondiente al segundo período, son puntos que estudia el fallo de primera instancia, que el de segunda acogió en su totalidad. Dice al respecto la providencia del Juzgado a-quo que Acevedo y Orejarena se liquidó según lo acredita el certificado de la Cámara de Comercio de Manizales; que Eliseo Acevedo siguió los mismos negocios de tal sociedad, quedando bajo su dependencia Emilio Pérez Arbeláez, con un

contrato de trabajo distinto, acordado verbalmente entre las partes, una vez terminada la relación laboral anterior como consecuencia de la liquidación de Acevedo y Orejarena Limitada.

Continuidad del establecimiento.

Según el sentenciador, al constituirse la sociedad Acevedo Hermanos (febrero de 1950) la empresa o establecimiento de Acevedo y Orejarena Limitada había desaparecido, ya que Eliseo Acevedo, desligado de esa sociedad, ingresó como socio de la segunda, la cual se dedicó a otra clase de operaciones, consistentes en importaciones y elaboración de cigarros de Bucaramanga, actividades que no tuvo la primitiva sociedad.

Continuidad de los servicios del trabajador a la sociedad Acevedo Hermanos.

Afirma el sentenciador que la sociedad Acevedo y Orejarera se extinguió con su liquidación; que con posterioridad y por algún tiempo, Pérez Arbeláez estuvo al servicio de Eliseo Acevedo y continuó después trabajando con la nueva sociedad Acevedo Hermanos Limitada, con la cual celebró un contrato verbal de trabajo, según confesión de los demandados, habiéndose estipulado un salario del medio por ciento sobre las ventas que efectuara el empleado.

La Corte considera:

La simple lectura del certificado de la Cámara de Comercio de Manizales a que el fallador se refiere demuestra que, a la fecha de su expedición, (noviembre de 1955) la sociedad Acevedo y Orejarena no se había liquidado sino que se encontraba en estado de liquidación. Lo único que acredita el documento es que la sociedad se declaró disuelta y nada más.

Entiende la Sala que, para efectos de la sustitución patronal, no juega el concepto de sociedad sino el de empresa o establecimiento, pertenezca éste a una persona natural o jurídica, de manera que las reglas legales sobre constitución, disolución y liquidación de una compañía no son pertinentes para indagar la existencia o extinción de un contrato de trabajo.

Mientras subsista la empresa, aunque la sociedad a que pertenece se haya disuelto, las relaciones de trabajo no sufren alteración. Más aún, si la compañía, declarada su disolución y en trance de liquidación no se limita, como lo previene el artículo 540, numeral 2º del Código de Comercio, a continuar y concluir las operaciones pendientes, sino que el liquidador prosigue el mismo género de negocios que constituían su objeto social, tal situación, que puede tener sus consecuencias en la ley mercantil, es indiferente para el derecho del trabajo, pues los contratos laborales surten pleno efecto.

Estriba el error del Tribunal en haber identificado la sociedad con la empresa, fenómenos jurídicos distintos, pues el primero dá nacimiento a la persona jurídica, distinta de la de sus socios individualmente considerados, a viala de lo dispuesto en el artículo 2.079 del Código Civil, en tanto que el segundo es toda unidad de explotación económica, al tenor de la disposición legal (artículo 194 del Código del Trabajo). La empresa puede pertenecer tanto a una persona natural como a una persona jurídica, sin que en el segundo caso se confunda con ésta ni constituya un nuevo ser jurídico distinto de su dueño. La sociedad mercantil surge a la vida legal previo el lleno de ciertas formalidades (escritura pública de constitución e inscripción en el registro civil y de su extracto en el de comercio, y publicación del mismo dentro de cierto plazo) conforme a lo prescrito en el Código de la materia, mientras que la empresa es simple hecho, que se revela por su actividad en el mundo exterior, según su índole, bastando ella como manifestación de su existencia y como requisito suficiente para los fines de la ley laboral.

Que es la empresa y no la sociedad lo que el legislador toma en cuenta para numerosas regulaciones, lo comprueba el hecho de que al establecer las causales que le ponen término a la convención laboral, señala, entre otras, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, sin mencionar la sociedad a que éste pueda pertenecer.

Para negar la sustitución patronal tuvo en cuenta el fallador, entre otras pruebas, la declaración del testigo Juan Orejarena, según la cual la primera sociedad le canceló al actor las prestaciones que le correspondían por los servicios que le prestó.

Se sabe, por los certificados de la Cámara de Comercio de Manizales (folios 4 y 13) que la primera sociedad fue organizada por Elisco Acevedo y Juan Orejarena, sus únicos socios, con iguales facultades administrativas y derecho al uso de la razón social. Como tales respondían y de manera

solidaria, según precepto del Código del Trabajo, de las obligaciones a favor del demandante.

Aceptar, por tanto como prueba de la extinción de las obligaciones a cargo de la sociedad deudora, la declaración de uno de sus representantes, es error inexcusable. El artículo 1.757 del Código Civil enseña lo contrario de lo que el Tribunal sostiene. La doctrina de ese texto, a virtud de la cual, tanto el crédito como su extinción, corresponde probarlo a quien lo alega, domina el derecho de obligaciones, y a ella no escapan las que provienen del contrato de trabajo. La simple afirmación del deudor de haber cancelado una obligación a su cargo, no es prueba de su extinción. Se trata de un principio elemental en derecho probatorio, cuyos fundamentos sobra expresar.

De la liquidación de la primera sociedad en enero de 1950, deduce el Tribunal la terminación del contrato de trabajo escrito que con ella celebró el actor, y de la constitución de Acevedo Hermanos en febrero de 1950, la existencia de una nueva convención de trabajo, de tipo verbal, entre dicha sociedad y el demandante.

No teniendo tales hechos la virtualidad necesaria para ver en ellos la prueba sobre la ocurrencia de los dos fenómenos jurídicos a que el sentenciador se refiere, por las razones ya expuestas, resulta evidente el error de hecho que alega el recurrente.

Entre las pruebas no estimadas por el Tribunal, que según el impugnador demuestran la continuidad de empresa y la de servicios al nuevo patrono, señala la declaración del testigo Juan Orejarena y la circular de Acevedo Hermanos de febrero de 1950.

Como lo observa el opositor, sí estimó el fallador el testimonio y documento mencionados, por lo cual no es atendible el reparo por el aspecto en que lo plantea el recurrente.

En cambio, ninguno de los dos juzgadores de instancia hace mérito de las otras pruebas a que el impugnador se refiere, a saber: la confesión de Eliseo Acevedo y la declaración del testigo Gonzalo Giraldo.

Acevedo, en las posiciones que absolvió extrajuicio (folio 6) confesó que eran ciertos estos hechos: a) Que la sociedad Acevedo Hermanos, integrada por él y Ramón Acevedo, continuó con los mismos negocios que había tenido la sociedad anterior, Acevedo y Orejarena; y b) Que Pérez Arbeláez prestó servicios a la primitiva sociedad hasta su disolución en 1950, como Agente Viajero, y continuó trabajando en el mismo cargo, sin solución de continuidad, con Acevedo Hermanos, aunque en condiciones distintas en cuanto a remuneración (respuestas a las preguntas cuarta y sexta).

El testigo Gonzalo Giraldo en su declaración (folio 106 y ss.) afirma que le consta tanto la continuidad de la empresa como la de los servicios del trabajador a las dos sociedades, sin solución de continuidad, agregando que Acevedo Hermanos amplió los negocios de la firma anterior.

En sentir de la Sala, bastan las dos pruebas en referencia para llegar al convencimiento de que en el caso de autos se reunieron todas las condiciones exigidas por la ley para configurar la sustitución patronal. La primera tiene el mérito de la confesión y la segunda merece entero crédito, pues el testigo Giraldo que en la segunda compañía desempeñaba el cargo de contador, pudo darse cuenta de los hechos por percepción directa.

Está, pues, justificado el cargo en cuanto la sentencia acusada viola las normas de la legislación anterior sobre sustitución patronal y, de consiguiente, las del estatuto actual relativas a la cesantía. La Corte habrá, pues, de casarla, ordenando el pago de la cesantía por el tiempo de servicios prestados por el actor a las dos sociedades, tomando en cuenta el salario que sea procedente según el contrato y la ley, y no el que fijó el sentenciador.

II. Compensación.

Sostiene el sentenciador que el demandante adeuda a la sociedad Acevedo Hermanos Limitada, la suma de $ 2.348.54, por lo cual es procedente su reconocimiento en la sentencia.

Al consignar la sociedad el valor de las deudas que estimó deberle al trabajador, descontó de su importe la suma antes expresada, quedando aquél reducido a la suma de $ 3.437.66.

Para el recurrente la consignación fue ilegal, porque no se efectuó conforme a lo previsto en el artículo 59, ordinal 1º y 149 del C. del T.

La consecuencia que deduce de tal hecho es la de que el saldo a cargo del trabajador, si Acevedo Hermanos le hubiera pagado su comisión del medio por ciento sobre el total de las ventas, habría desaparecido, pues la deuda a cargo del patrono, reajustado el salario, es de $ 14.422.97, según lo acredita la inspección ocular.

La Corte considera:

Como se ve, el recurrente no niega la deuda del trabajador ni ataca el reconocimiento que de ella hizo la sentencia acusada, pues su punto de vista es el de que la deducción ha debido hacerla la sociedad previo el reajuste del salario del empleado, que no era del medio por ciento de las ventas que efectuara directamente sino el mismo porcentaje sobre el total de las que realizara la compañía, dentro del giro de sus negocios.

La Corte no toma en cuenta la acusación en lo que respecta al reajuste del salario, por las razones expuestas anteriormente, y como de ese hecho se hace depender la improcedencia de la compensación, es el caso de rechazarla. Por lo demás, la cuestión vuelve a plantearla el recurrente en el segundo cargo. Al estudiar éste será examinada con más detenimiento por la Sala.

Otro de los aspectos de la acusación ataca el documento del folio 85, mediante el cual el trabajador declara que recibió de Acevedo Hermanos Limitada las sumas de dinero correspondientes a viáticos, comisiones y primas de beneficio.

Al fijar el alcance del cargo, advirtió la Sala que el impugnador no señala los textos legales que establecen a favor del trabajador los derechos por los conceptos a que se refiere el documento en referencia, por lo cual el reparo no es procedente.

SEGUNDO CARGO

Errónea apreciación de pruebas y consiguiente violación del artículo 65 del C. del T.

Para demostrar el cargo dice el recurrente:

La sociedad confesó deber al trabajador por auxilio de cesantía, vacaciones y primas de servicio, la cantidad de $ 5.786.20, pero sólo consignó judicialmente la de $ 3.437.66. La diferencia corresponde a un saldo a cargo del empleado por concepto de avances sobre sueldos, en cuantía de $ 2.348.54.

Sin autorización legal retuvo el patrono parte de las prestaciones sociales que confesó deber al empleado, violando así la prohibición contenida en los artículos 59, ordinal 1º y 149 del C. del T.

La condena del fallador se limita al valor de 61 días de salario, o sea del 26 de agosto de 1955, fecha de terminación del contrato, al 17 de octubre del mismo año, día en que se efectuó la consignación, pero como no se ajustó al precepto del artículo 65 del citado Código, la sentencia debe reformarse, según el recurrente, a efecto de que la condena sobre indemnización por mora continúe hasta que se haga el pago de las deudas insolutas.

Se examina el cargo.

Al folio 15 obra de la diligencia de consignación, de fecha 17 de octubre de 1955, realizada por el doctor Hernando Villa como agente oficioso de Acevedo Hermanos. Consigna en el Juzgado la suma de $ 3.437.66, saldo de prestaciones sociales que la compañía estima deber a Pérez Arbeláez, según liquidación acompañada al título de depósito expedido por el Banco de la República.

El Juzgado del Trabajo aceptó la consignación y dispuso citar al trabajador "para que oiga la notificación del auto que acepta la consignación y se entere de su contenido".

La liquidación es la siguiente:

Cesantía en 5 años, 8 meses, 24 días (1º de enero de 1950 a 24 de septiembre de 1955), con sueldo mensual de $ 800.00	$ 4.586.20
Vacaciones. Faltante por liquidar en los dos últimos años.....	800.00
Primas de servicios. Primer semestre de 1955	400.00
	$ 5.786.20
Deducción. Saldo a su cargo por avances sobre sueldos	$ 2.348.54
Diferencia	$ 3.437.66

Sobre el punto expresa el fallador que la consignación hecha por la sociedad interrumpe "los salarios de brazos caídos" (sic), porque el patrono cumplió su obligación consignando lo que estimó deber, pero tales salarios se causaron desde el 26 de agosto al 17 de octubre, fecha de la consignación únicamente.

La Corte considera:

La deducción de la deuda a cargo del trabajador, efectuada por la sociedad al tiempo de la consignación de que se ha hecho mérito, no se ajustó a lo prescrito por la ley (artículo 59, ordinal 1º y 149 del Código del Trabajo), como lo sostiene el recurrente, ya que aquélla no demos-

tró que el trabajador la hubiera autorizado previamente por escrito o, en su defecto, que la autorización la haya otorgado la justicia.

Debe examinarse por tanto, no la compensación en sí, sino los efectos de la consignación para los fines expresados en el artículo 65 del Código del Trabajo.

El ordenamiento legal citado, según reiteradas doctrinas de la casación del trabajo, no tiene aplicación automática. Depende ésta de que en el proceso el patrono, sin causa justificada, se abstenga de cancelar las deudas a favor del trabajador, exigibles al terminar el contrato. En definitiva, la aplicación del precepto está subordinada a la buena o mala fe con que haya procedido el patrono, según las pruebas del proceso.

Conforme a la orientación trazada por la jurisprudencia, es de rigor investigar, en cada caso, las circunstancias de hecho a través del material probatorio, para decidir si la buena fe, que es la conciencia del bien obrar, ha asistido al patrono en el cumplimiento de la obligación que la ley le impone de pagar las deudas a favor de su trabajador al extinguirse la convención laboral.

Encuentra la Sala que en el proceso hay suficientes elementos de juicio para concluír que Acevedo Hermanos procedió de buena fe al efectuar la consignación en los términos ya explicados.

En efecto: la compensación constituyó una súplica de la contrademanda propuesta por la sociedad contra el actor y, a la vez, hecho alegado como excepción perentoria en la respuesta al libelo principal: el extracto de la cuenta de comisiones que la sociedad llevaba en sus libros al demandante (folios 17 a 19 y 25 a 27), que en la inspección ocular practicada en primera instancia resultó conforme con la contabilidad de aquélla, (folios 174 y ss.) registra un saldo a cargo del empleado por la suma de $ 2.348.54, igual a la que ella alegó con importe de la obligación a su favor; el Juzgado del Trabajo de Manizales, receptor de la consignación, dictó una providencia aceptándola con la deducción hecha por el consignante.

La compensación fue extremo del debate desde su iniciación; reconoce el contrato de trabajo como su causa jurídica; en el juicio se estableció su existencia, con prueba plena, en cuantía igual al crédito objeto de ella; y, por último, ni en el proceso ni en casación el actor o sus apoderados han negado el crédito a favor de la sociedad.

Distinta sería la cuestión si la deuda objeto de la deducción no se prueba en el juicio, o su cuantía resulta muy inferior a la que el patrono pretende, o no tiene su origen en el contrato de trabajo. Pero cuando la deuda no ofrece ninguno de estos reparos y se presenta reunida del cúmulo de circunstancias de que se ha hecho referencia, sería excesivo estimar que el patrono no tuvo ningún fundamento atendible que sirva de apoyo a su buena fe y que, por tanto, debe soportar la dura sanción a que lo somete el artículo 65 del C. del T.

En las consideraciones expuestas se funda la Sala para afirmar que en el caso de autos no se dá el quebranto del artículo 65 del C. del T., desde la consignación en adelante.

Fallo de instancia.

Cesantía. Hay prueba en el proceso de la cual podría inferirse el pago de la cesantía al demandante por el patrono sustituído. No la examina la Sala, porque bajo el imperio de la legislación anterior, la sustitución patronal no autorizaba el pago de tal prestación, como sí lo permite el estatuto laboral vigente.

Aceptada por la Corte la sustitución patronal, el primer contrato de trabajo, de 12 de noviembre de 1948, rige las relaciones jurídicas entre las partes. En esa fecha comenzó la vigencia de la convención, como lo admitió Eliseo Acevedo, representante de la sociedad Acevedo Hermanos Limitada y antiguo socio de Acevedo y Orejarena, en las posiciones que absolvió extrajuicio, en la respuesta a la pregunta primera (Fl. 6).

Ambas partes están conformes en que el contrato terminó el 28 de septiembre de 1955, así: la actora en los hechos 4º y 9º de la demanda principal, y la demandada en el hecho 2º del libelo de reconvención.

En el referido contrato las partes estipularon que el salario del Agente Viajero, Pérez Arbeláez, sería el medio por ciento sobre las ventas brutas de la sociedad, incluyendo las que ésta efectuara en su almacén de Manizales. (Cláusula séptima).

Ambas partes solicitaron la práctica de una inspección ocular sobre los libros de Acevedo Hermanos Limitada, para determinar, la demandante, el monto del medio por ciento sobre todas las ventas de la compañía y las sumas pagadas por ésta al empleado a título de comisión, y la demandada, para fijar el saldo a cargo del trabajador por avances a cuenta de su porcentaje.

La inspección judicial se practicó con intervención de un perito (folio 119 y ss.). El apoderado

del actor objetó el dictamen por error grave, pues en su concepto el saldo a cargo del trabajador deducido por el experto es varias veces superior al que le reclama la compañía en la demanda de reconvención. No aceptó el Juzgado la objeción, pero ordenó ampliar la inspección con intervención de un nuevo perito (Folio 119 citado).

La nueva inspección (folio 174 y siguientes) corrigió las cifras de la primera. El dictamen pericial, fundado en los nuevos guarismos, acusa un saldo a favor del empleado, al terminar el contrato, de $ 14.423.97. En el acta correspondiente se detallan las ventas de la sociedad y las efectuadas con intervención del empleado, mes por mes y año por año, así como el valor de lo recibido por éste a título de comisiones, durante la vigencia del contrato con la sociedad demandada.

La Sala no puede tomar en cuenta las cifras del dictamen pericial para deducir el salario que deba servir de base a la liquidación de cesantía, porque de él no se dio traslado a las partes, formalidad prescrita por el artículo 719 del Código Judicial como necesaria en la producción de la prueba, cuya omisión le impide al juzgador estimarla.

Se vale la Sala, para tal fin, del salario que señala la parte demandada en la diligencia de consignación judicial de prestaciones a favor del empleado (folio 16), dada a conocer antes, de la cual aparece que su remuneración mensual era de $ 800.00.

Aunque la consignación fue hecha por agente oficioso, ella sirvió de base para determinar el saldo que la compañía reclama del demandado en reconvención, de modo que la aceptación del sueldo no resulta únicamente de la diligencia de depósito, sino también de la demanda de mutua petición y de otras pruebas del proceso.

No sobra advertir que el salario para la liquidación de la cesantía, que el fallador toma del extracto de cuentas del empleado, (folio 199 de la sentencia) no es el pertinente, pues tal documento sirve de apoyo al dictamen pericial, que, como ya se anotó, no estimable como prueba. Igual observación debe hacer la Sala respecto del salario de que se vale el sentenciador, de igual procedencia, para la condena sobre indemnización por mora.

El tiempo servido por el empleado abarca el período del 12 de noviembre de 1948 al 26 de septiembre de 1955 (6 años, 10 meses, 14 días). Sobre la base de un sueldo mensual de $ 800.00, vale la cesantía, hecha la correspondiente liquidación, la suma de $ 5.500.00. En la sentencia se reconocerá esta cantidad en reemplazo de la fijada por el fallo acusado.

II. Indemnización moratoria.

El contrato de trabajo terminó el 26 de septiembre de 1955, según confesión de ambas partes; conforme al dictamen pericial (folio 175 vuelto) concluyó el 26 de agosto del mismo año; de acuerdo con la liquidación de prestaciones de la sociedad, expiró el 24 de septiembre del año mencionado. De las distintas fechas el Juzgado escoge la del 26 de agosto y con base en ella produce la condena de indemnización por mora hasta el 17 de octubre del mismo año (51 días).

La Sala no puede variar el referido lapso de tiempo, pues de hacerlo desconocería una situación procesal favorable al trabajador, aceptada por la contraparte, a quien no le fue otorgado el recurso de apelación contra el fallo de primer grado y quien ante la Corte desistió del de casación sin duda por falta de interés jurídico. Su determinación al respecto se funda en lo prescrito por el artículo 494 del C. J.

Entre la fecha de terminación del contrato para efectos de la cesantía (26 de septiembre de 1955) y la escogida por el sentenciador para la condena sobre indemnización por mora (26 de agosto del mismo año), se presenta ostensible disparidad, pero a la Corte no le es dado evitarla, por las razones antes expuestas.

El salario señalado para la cesantía, que con base en un sueldo de $ 800.00 mensuales, dá una asignación diaria de $ 26.67, debe regir para la condena de indemnización por mora por el tiempo que fija el fallo acusado (51 días). Se acogerá, por tanto, el indicado y no el de $ 20.12 diarios que señala el fallo acusado. Su importe es la suma de $ 1.133.22.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, de fecha 14 de diciembre de 1956 y, en su lugar, reforma la del Juzgado a-quo, del 28 de septiembre del mismo año en sus puntos 1º y 6º, que quedan así:

1º. Condénase a la sociedad "Acevedo Hermanos Limitada", domiciliada en Manizales, representada por los señores Ramón y Eliseo Acevedo

Serrano a pagar a Emilio Pérez Arbeláez, la suma de siete mil setecientos cuarenta y cinco pesos con treinta y cinco centavos ($ 7.745.35) por los siguientes conceptos:

a) Por indemnización moratoria..$	1.133.22
b) Por auxilio de cesantía.....	5.497.81
c) Por compensación de vacaciones	711.15
d) Por primas de servicios.....	400.98
$	7.743.16

6º De la suma de $ 7.743,16 expresada en el punto 1º deben deducirse las siguientes partidas: 1ª La de $ 2.348.54 (punto 2º); y 2ª La de $ 3.437.66 (punto 5º). Por tanto, la condena ilíquida queda reducida a la suma de un mil novecientos cincuenta y seis pesos con noventa y seis centavos ($ 1.956.96).

No se casa en lo demás.

Sin costas en las instancias y en el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SE REITERA LA JURISPRUDENCIA CONSISTENTE EN QUE LOS AGENTES COLOCADORES DE TITULOS DE AHORRO O CEDULAS DE CAPITALIZACION ESTABAN VINCULADOS POR MEDIO DE CONTRATO DE TRABAJO CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DEL DECRETO 3.129 DE 1956

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.)

El señor Alvaro Restrepo Vargas, por medio de apoderado, demandó al Banco Central Hipotecario para que fuese condenado a pagarle las siguientes sumas de dinero: $ 3.875.00, o cuanto más se probare, por cesantía; $ 1.500.00, o lo que más se probare, por vacaciones compensadas en dinero; $ 3.750.00, o lo que más se probare, por concepto de prima de servicios y, la indemnización correspondiente por concepto de lucro cesante, por mora en el pago de las prestaciones que se le adeudan; pidió también se condenase al pago de costas.

Como fundamentos de hecho, afirmó que estuvo al servicio del Banco Central Hipotecario desde el 1º de enero de 1953 hasta el 10 de agosto de 1955, como agente colocador de cédulas de capitalización y de cédulas con seguro de vida; que el Banco le pagaba una comisión por la colocación de cada una de dichas cédulas; que estaba obligado a colocar un mínimo de 300 cédulas en cada semestre; que se le había delimitado una zona para la colocación de las cédulas y que, en el desempeño de sus funciones, excedió, con creces, a la cantidad de $ 75.000.00 anuales; que prestó sus servicios al Banco Central Hipotecario en forma permanente, personal y exclusiva; que el último salario devengado fue de $ 1.500.00, o el que más se probare.

En derecho, se apoyó en los artículos 19, 24 y siguientes, 186, 249, 306, del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y Decreto 1787 de 1942.

El Banco Central Hipotecario, por medio de apoderado, se opuso a todas y cada una de las peticiones de la demanda; negó el derecho invocado por el actor, agregando que entre éste y el Banco se había celebrado un contrato el 24 de enero de 1953, en virtud del cual Restrepo Vargas, en calidad de comisionista independiente, asumió la obligación de colocar cédulas de capitalización del mencionado Banco, en el territorio del Departamento de Cundinamarca, mediante el pago de una comisión fijada de acuerdo con los valores de cada cédula, contrato cuya duración se estipuló en seis meses, prorrogable a voluntad de ambos contratantes por períodos de igual duración, el que terminó el 10 de agosto de 1955, por decisión unilateral del señor Restrepo Vargas. Que éste prometió un resultado, o sea, se obligó a colocar semestralmente 300 cédulas de capitalización, pero que el Banco no tenía facultad para darle órdenes o instrucciones de obligatorio cumplimiento, ni para imponerle horarios ni reglamentos de trabajo, ni para exigirle que se dedicara exclusivamente a la labor de colocar cédulas de capitalización, tal como consta de la cláusula c) del mencionado contrato. Agrega, que los contratos celebrados con los agentes colocadores de cédulas, se rigen en principio por las normas del derecho civil o del comercial y sólo por extensión se les aplica el derecho del trabajo. Que en este caso, no se reúnen los requisitos y modalidades especiales para configurar un contrato de trabajo entre el demandante y el Banco. En cuanto a los hechos, aceptó el 2º, 3º, 4º y el 5º, con algunas aclaraciones al respecto, negó el 1º y el 7º y dijo no constarle el 6º.

El Juez 6º del Trabajo de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, desató la controversia por sentencia de 7 de septiembre de 1956, así:

"PRIMERO.—DECLARASE PROBADA la existencia del contrato de trabajo entre el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, representado por su Gerente doctor CARLOS MARIO LONDOÑO y el señor ALVARO RESTREPO VARGAS.

"SEGUNDO. — CONDENASE al BANCO CEN-

TRAL HIPOTECARIO, representado por su Gerente doctor CARLOS MARIO LONDOÑO a pagar a ALVARO RESTREPO VARGAS por concepto de CESANTIA la cantidad de TRES MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 3.906.95).

"TERCERO. — CONDENA al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, de las condiciones civiles anotadas a pagar a ALVARO RESTREPO VARGAS la cantidad de UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON SIETE CENTAVOS ($ 1.366.07) por concepto de VACACIONES.

"CUARTO. — CONDENASE al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, a pagar a ALVARO RESTREPO VARGAS la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON DIECIOCHO ENTAVOS ($ 3.415.18) por concepto de PRIMAS SEMESTRALES.

"QUINTO. — CONDENASE al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO a pagar a ALVARO RESTREPO VARGAS la cantidad de UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON SIETE CENTAVOS ($ 1.366.07) mensuales a partir del once (11) de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y hasta cuando se verifique el pago de lo debido, por concepto de SALARIOS CAIDOS.

"SEXTO. — CONDENASE en costas a la parte vencida BANCO CENTRAL HIPOTECARIO".

La sentencia anterior fue apelada por el Banco. Correspondió decidir el recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia de fecha 4 de noviembre de 1957, la cual revocó en todas sus partes la de primer grado y absolvió al Banco Central Hipotecario de todas las súplicas consignadas en el escrito de demanda. No condenó en costas en las instancias.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el recurso de casación el apoderado del actor. Admitido, y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo, teniendo en cuenta la demanda de casación y el escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación. — Persigue se case la sentencia del Tribunal para que la Corte convertida en Tribunal de instancia, confirme el fallo proferido por el Juez 6º del Círculo del Trabajo de Bogotá.

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo formula cinco cargos, que intitula, en su orden, así: Contrato de Trabajo, Cesantía, Vacaciones, Prima de Servicios e Indemnización por Falta de Pago. Cada uno de esos extremos que están contenidos en las peticiones de la demanda con que se inició el juicio y que a su turno constituyen el petitum de la demanda de casación, los estudia y analiza a través de las disposiciones legales que consagran esos derechos o indemnizaciones, enfrentando estas normas legales a la sentencia impugnada para deducir que ésta violó la ley sustantiva por distintos motivos, con relación a cada uno de los derechos cuya tutela solicita.

Así, el primer cargo lo dirige a demostrar la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes y que fue desconocido por el Tribunal, y ataca la sentencia, a través de error de hecho proveniente de la falta de apreciación o de apreciación errada de las pruebas que indica y que condujeron al fallador a la violación del artículo 23 del CST. y de los artículos 64 y 65 ibidem por aplicación indebida. En el mismo capítulo, pero con la debida separación y como subsidiario del anterior, acusa la sentencia de violación, por infracción directa del citado artículo 23 del CST. y del artículo 1º del Decreto Legislativo número 3129 de 1956.

En el llamado segundo cargo, referente al extremo de cesantía, acusa la sentencia de violar los artículos 249 a 254 del CST. por infracción directa. En este capítulo impugna la sentencia de violar estas mismas normas por haber incurrido el sentenciador en error de hecho proveniente de la falta de apreciación de varias pruebas que indica.

En el llamado tercer cargo, acusa la sentencia de violar, por infracción directa, los artículos 186 a 192 del CST. Igualmente, la impugna de violar estas normas por error de hecho proveniente de la falta de apreciación de varias pruebas que indica.

En el cuarto cargo acusa la sentencia de infringir directamente los artículos 306 a 308 del CST. Aduce también como causal de impugnación por violación de estas disposiciones legales, el error de hecho en que incurrió el fallador por no apreciar las pruebas que señala en la acusación.

Finalmente, en el quinto cargo que intitula indemnización por falta de pago, acusa la sentencia

de violar el artículo 65 del CST. por los mismos motivos expresados en el cargo anterior, o sea por infracción directa y, además, por error de hecho proveniente de la falta de apreciación de varias pruebas que indica.

El recurrente en cada uno de los capítulos o apartes que se dejan reseñados, en realidad presenta varios cargos, pues impugna la sentencia por distintos motivos, aunque lo hace con la debida separación. Si bien esta presentación o formulación de la demanda se resiente de cierta deficiencia por su aspecto técnico, sin embargo, ello no es suficiente para desecharla. Por lo dicho, la Corte acomete su estudio y por razones de método, agrupa las distintas acusaciones que presenta el recurrente, por aplicación indebida a través de errores de hecho provenientes de la falta de apreciación o de la apreciación equivocada de los elementos probatorios que señala, ya que, por otra parte, se trata de unas mismas pruebas.

Las normas sustantivas que el recurrente considera infringidas en la sentencia impugnada, por el motivo de violación que se estudia, son: los artículos 19, 23, 24, 94, 95, 249 a 254, 186 a 192, 306 a 308 y 65 del CST.

Como pruebas mal apreciadas, señala las que obran a folios 24 y 25 y 52 a 55 del cuaderno principal y como dejadas de apreciar, las de folios 5 y 6 y 31 a 34 del mismo cuaderno, de las cuales en su concepto, resulta acreditada la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes. Para deducir el derecho al auxilio de cesantía, señala como pruebas dejadas de apreciar, además de las anteriores, las que obran a folios 9, 10 y 11, lo mismo que la del folio 22. En lo referente a los extremos de vacaciones, prima de servicios e indemnización por falta de pago, indica las que se dejan relacionadas antes.

Por su parte el opositor realiza un detenido estudio de los aspectos contemplados en cada uno de los cargos; hace reparos de orden técnico a la demanda de casación pues considera que no reúne las exigencias legales ni jurisprudenciales sobre la materia, y termina oponiéndose a que prospere la impugnación de la sentencia.

Se considera:

El Tribunal, antes de definir si en el caso **subjudice** se configura o no la existencia del contrato de trabajo afirmado por el demandante en el libelo inicial, dedica gran parte de la sentencia a hacer algunas consideraciones de carácter jurídico, tendientes a establecer determinadas bases que considera indispensables para proceder luego al análisis probatorio de los documentos allegados al juicio. Al efecto, afirma que las funciones de agente colocador de cédulas de capitalización que desempeñó el demandante, no estaban contempladas en forma expresa y específica en el estatuto laboral, para la época en que tuvo vigencia la relación jurídica existente entre las partes comprometidas en el litigio. Pero considera que estando prevista por el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 94, la situación de los agentes colocadores de pólizas de seguros, y existiendo semejanza entre unos y otros, no sólo por la función principal que a ambos compete, consistente en celebrar actos jurídicos contratos de seguro o de capitalización, entre sus mandantes y el público, sino también respecto a las demás circunstancias que rodean su trabajo en cuanto a la forma de cumplir las obligaciones por ellos contraídas, mas no en lo que atañe al resultado de sus respectivos esfuerzos, de esa similitud y con base en lo dispuesto por el artículo 19 del CST., dedujo que, en el presente caso debía darse aplicación analógica a las normas que regulan el trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros.

De esta suerte, para resolver sobre la categoría jurídica de la relación de trabajo que vinculó al demandante Alvaro Restrepo Vargas con el Banco Central Hipotecario en el desempeño de su actividad de agente colocador de cédulas de capitalización, acudió al régimen particular establecido en el Código Sustantivo del Trabajo que regula las relaciones de los agentes colocadores de pólizas de seguro. Así, y dentro de este marco legal, verificó el análisis probatorio y especialmente del contrato suscrito entre las partes que obra a folios 24 y 25 del expediente, en sus cláusulas c), d), g), y h), para concluir que no estaban acreditados los requisitos de "exclusividad" ni de subordinación o dependencia exigidos por el artículo 94 del CST. que tipifican la existencia de un contrato de trabajo. Consideró también que de lo estipulado, lo que aparece demostrado es que entre las partes se celebró "un contrato de resultado", lo que, en su concepto, también es suficiente para dar por sentado que no existió contrato de trabajo entre los litigantes.

El Tribunal, estudia luego aunque con resultados negativos, la posibilidad de aplicar las presunciones contenidas en los artículos 24 y 65 del CST. para ver si conforme a esas normas se reu-

nían o no los requisitos esenciales para la existencia de todo contrato de trabajo y los especiales para los agentes colocadores de pólizas de seguro, por virtud de la aplicación analógica adoptada para resolver el litigio. En su razonamiento, llega a la conclusión de que la presunción del artículo 24, aparece totalmente desvirtuada por el propio contrato escrito celebrado por las partes. Y, en lo que respecta a la del artículo 95, concluye que no es aplicable por analogía, dada su naturaleza probatoria, pues considera que las presunciones son de interpretación restringida y de aplicación estricta en virtud de ser medios de pruebas elaborados por la ley; que, por consiguiente, el hecho antecedente o indicador er que se apoya y que permite deducir los elementos de exclusividad y continuada dependencia, no estaba demostrado y que su prueba era imposible, porque la ley se refiere a un determinado número de pólizas de seguro de vida, y, en el caso presente, de lo que se trata es de cédulas de capitalización. Se refiere luego a las pruebas de inspección ocular y dictamen pericial, para concluir que no aparecen comprobados los elementos propios del contrato de trabajo, ni el especial exigido a los agente colocadores de pólizas de seguros, o sea la exclusividad, "ni con la presunción, inaplicable por las razones vistas, ni por el dictamen pericial, ni por las posiciones absueltas por las partes en este juicio".

Se observa:

La Corte considera equivocado el razonamiento jurídico que hace el Tribunal para definir el régimen legal, aplicable al caso sub-judice. Asimismo halla errado el análisis probatorio de los documentos que obran en el proceso, que lo indujo a desconocer la existencia de un verdadero contrato de trabajo que vinculó al demandante en sus relaciones de agente colocador de cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario. El primer aspecto se resuelve al ratificar, en esta oportunidad, la tesis jurisprudencial que adoptó la Sala al resolver un caso análogo al presente, mediante la sentencia de casación de fecha 27 de noviembre de 1959, proferida en el juicio promovido por Luis Alberto Morissi R. contra el Banco Central Hipotecario. En ese fallo la Sala definió cuál es el régimen legal aplicable que regula las relaciones de trabajo con los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización cuando ellas se han cumplido con anterioridad a la vigencia del Decreto número 3129 de 1956. De lo expresado allí, que la Sala considera aplicable al caso de autos, se reproduce lo sustancial y pertinente, así:

"La Corte considera que antes de la expedición del Decreto 3129 de 1956 los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización en la prestación de sus servicios, estaban sujetos a la regulación general contenida en el Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia la actividad concerniente a sus funciones podía asumir legalmente la categoría contractual de trabajo dependiente, mediante la concurrencia, en cada caso, de los elementos esenciales requeridos por el artículo 23 ibidem, sin tener que acudir, para así definirlo, a los regímenes particulares, como por ejemplo, el relativo a los agentes colocadores de pólizas de seguros, porque como se ha dicho antes, todo régimen especial de trabajo tiene un campo restringido de aplicación".

Definido así este punto, la Sala procede al estudio del segundo aspecto relacionado con el examen de los cargos que el recurrente hace a la sentencia impugnada.

Al folio 24 del expediente obra en copia autenticada el documento que contiene el contrato celebrado entre el Banco Central Hipotecario y el señor Alvaro Restrepo Vargas, suscrito en esta ciudad el día 24 de enero de 1953. De ese documento aparece que el Banco encargó al señor Restrepo Vargas, a quien califica como Comisionista, la colocación de cédulas de capitalización en todo el territorio del Departamento de Cundinamarca, reconociéndole una comisión por cada cédula colocada, que le sería pagada una vez su tomador hubiese cubierto el valor de las dos primeras cuotas. Por las cláusulas c), d), g) y h), se estipuló lo siguiente:

"c) El comisionista queda en la más completa libertad para dedicarse a actividades u ocupaciones distintas de la colocación de cédulas de capitalización, y no está obligado por lo tanto, a trabajar determinado número de horas diarias o semanales en la colocación de aquéllas, ni a permanecer determinado tiempo en las oficinas del Banco, ni queda sujeto, por consiguiente, al reglamento interno de trabajo que el Banco tiene en vigencia para sus empleados; d) El comisionista se obliga a colocar semestralmente por lo menos 300 cédulas de capitalización; ...g) La duración de este contrato será de seis (6) meses contados desde el día 1º de febrero de 1953, y podrá ser prorrogado a voluntad de ambos con-

tratantes por períodos de igual duración, pero uno (sic) se reserva la facultad de terminarlo en cualquier momento, mediante aviso dado al otro contratante con quince (15) días de anticipación; y b) para garantizar el cumplimiento de este contrato, el comisionista deja en poder del Banco la Póliza de Seguro de Manejo y Cumplimiento número 54893 expedida por la Compañía Colombiana de Seguros, por la cantidad de $ 1.500.00 a favor del Banco. Es entendido que el valor de las primas de esta póliza serán de cargo y cuenta del comisionista".

Según consta del expediente la relación de trabajo que existió entre las partes contendientes en este juicio, se desarrolló y cumplió desde el 24 de enero de 1953 hasta el 10 de agosto de 1955, o sea, con anterioridad a la vigencia del Decreto número 3129 de 1956. Por consiguiente, de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado por esta Sala en la sentencia a que antes se ha hecho referencia, la relación contractual que vinculó a las partes, deberá estudiarse y definirse con apoyo en la regulación de carácter general que establece el Código Sustantivo del Trabajo, para decidir si esa relación jurídica asume la naturaleza de un contrato de trabajo conforme a los artículos 22, 23 y 24 de la misma obra. De esta suerte y teniendo en cuenta que el Tribunal en el caso sub-judice equivocadamente aplicó por analogía el régimen especial contemplado en la ley sustantiva laboral para las relaciones de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, la Sala no se detendrá en el estudio y análisis de los razonamientos por los cuales el ad-quem dedujo que, en el caso de autos, no se configuraba el elemento "exclusividad" de que trata el artículo 94 del CST., requerido, entre otros, para la existencia de un contrato de trabajo con esa clase especial de trabajadores.

De las cláusulas del contrato que se han transcrito antes, deduce el Tribunal la ausencia del elemento subordinación o dependencia y por consiguiente la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes. Al respecto expresa: "Tampoco quedaba obligado, por razón del aludido contrato, a trabajar determinado número de horas diarias o semanales, ni a permanecer determinado tiempo en las oficinas del Banco, lo que ya por sí solo es suficiente para hacer desaparecer la continuada dependencia o subordinación, lo que resulta reforzado, para mayor abundamiento, con la expresa constancia en dicho documento de que el demandante no quedaba sujeto al reglamento interno de trabajo que el Banco tiene para sus empleados.

"Presumiendo, como lo ordena la ley, que ambas partes procedieron de buena fe en el momento de contratar, resulta forzoso dar por demostrado que en tal momento el demandante pactaba su independencia, su autonomía y, consecuencialmente, el demandado renunciaba a la facultad de imponerle horario y someterlo al reglamento de trabajo, es decir, expresamente se pactaba que no habría subordinación jurídica de un contratante al otro". Y, agrega más adelante: "En el caso de autos, el demandante se obligó a cambio de una comisión determinada, a colocar un mínimum de 300 cédulas semestralmente, por lo que, cuantas veces no lograra completar el resultado prometido se encontraba en situación de incumplimiento del contrato. El trabajador subordinado, aquel vinculado con un contrato de trabajo, no puede garantizar a su co-contratante un resultado tal, sin que el vínculo jurídico laboral desaparezca o degenere en otro contrato de distinta naturaleza jurídica. Y si como salta a la vista de las cláusulas transcritas, el término pactado fue de seis meses, resulta aún mejor demostrado que el contrato celebrado entre los litigantes fue un contrato de resultado, pues, comprometido a colocar 300 cédulas por semestre y contratado por un semestre, sin mayor esfuerzo puede concluirse, que, en el fondo, fue contratado lisa y llanamente para colocar 300 cédulas de capitalización; es decir, lo prometido por Restrepo Vargas no fue su capacidad de trabajo en relación con determinada medida de tiempo, sino un resultado: la colocación de 300 cédulas. También sería suficiente esta circunstancia para dar por sentado que no existió contrato de trabajo entre los litigantes".

Es de observar que el Tribunal para interpretar el contrato en la forma como aparece de lo transcrito, adopta previamente un criterio rígidamente civilista, acentuadamente exegético y rigurosamente ceñida a los términos de la convención, especialmente al acoger en su integridad el principio de la autonomía contractual, que gobierna las relaciones jurídicas de esa clase, con olvido lamentable de los principios y restricciones que rigen en Derecho laboral, aplicables a las relaciones de trabajo dependiente y que imponen la necesidad de indagar, en cada caso, las modalidades, formas y circunstancias en que se ha cumplido o ejecutado la prestación, de los servi-

cios contratados. Ese criterio del Tribunal, aparece consignado, cuando expresa:

"Resulta, entonces, forzoso, a falta de prueba en contrario, dar por sentado que las partes contendientes en el negocio sub-judice, al discutir, convenir y firmar las cláusulas constitutivas del contrato comentado, procedieron de buena fe y a sabiendas de las respectivas obligaciones que a cada una de ellas surgían por razón del vínculo que voluntariamente creaban.

"Y, entonces, resulta, igualmente obligatorio, atenerse a los términos expresos del contrato citado para desentrañar la intención que tuvieron las partes al celebrarlo y poder, por tal camino, deducir el derecho de cada contratante y la extensión de sus respectivas obligaciones".

Del estudio y análisis del contrato ya mencionado y de la forma como él se ejecutó, resulta que son valederas y aplicables al caso, para desvirtuar el juicio del ad-quem, las mismas razones que tuvo en cuenta esta Sala al definir el litigio suscitado entre el Banco Central Hipotecario y su agente colocador de cédulas de capitalización Luis Alberto Morissi, a que se ha hecho referencia anteriormente, fallo en el que se expresó lo siguiente:

"Si hubiera de interpretarse rígidamente el contrato a través de sus estipulaciones escritas, tendría algún asidero la tesis del Tribunal. Empero debe recordarse, en primer término, que dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato. En consecuencia, no puede tener un valor definitivo, la calificación que se dé al trabajador, ni las modalidades relativas a la retribución, ni la amplitud o restricción que se le imponga respecto a su jornada de trabajo, ni las estipulaciones sobre los sitios o lugares en que deba desarrollarse. Por lo demás, este es el criterio que adopta el Código Sustantivo del Trabajo, cuando establece en el ordinal 2º del artículo 23 que, una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

"Del análisis del contrato suscrito entre las partes resulta que pueden distinguirse dos objetos, en él. Es el primero el mercantil del Banco, consistente en colocar en el mercado las cédulas de capitalización que emite, el que buscó conseguir mediante el aprovechamiento de los resultados del trabajo del señor Morissi. El segundo, que en él se descubre, hace referencia a los dos sujetos contractuales y está constituido por la prestación del trabajo por parte de Morissi, con la contraprestación proporcionada a su esfuerzo, duración y eficacia, o sea, la retribución por parte del Banco. La prestación del servicio y su retribución aparecen allí como los elementos esenciales, en orden al objeto, de un contrato de trabajo.

"El Banco no ligó rigurosamente al trabajador Morissi por vínculos de horario y por obligaciones de oficina, porque para su propio interés ello no resultaba necesario y, antes bien, podía ser contraproducente si se tiene en cuenta que la función principal del agente vendedor o colocador es servir de vínculo entre la empresa y el público, buscarle clientela en el mercado para la colocación de sus artículos.

"Estas modalidades de hecho determinadas por la forma peculiar como debía de desarrollar sus labores el trabajador, no pueden estimarse que sirvan para desvirtuar el elemento de la subordinación o dependencia. Así lo ha resuelto la jurisprudencia para casos de los agentes vendedores, quienes desempeñan funciones similares en cuanto a la forma como desarrollan su actividad, a las de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y en donde se ha expresado que 'a esos trabajadores no se les puede exigir que vivan sometidos a un horario, ni que su contacto con el patrón sea tan frecuente e inmediato como ocurre con el tipo de trabajadores de planta cuyos oficios sólo pueden llevarse a cabo eficazmente dentro del recinto del taller y mediante horarios y reglamentos especiales'. (Tribunal Supremo. Casación de 4 de febrero de 1954, juicio de Luis F. Castro contra Sociedad Industrial Alicachín).

"Lo establecido en el contrato, de que Morissi no quedaba sujeto al reglamento interno de trabajo que el Banco tiene en vigencia para sus empleados, además de ser una consecuencia del hecho de no estar sometido estrictamente a horarios ni a obligaciones de oficina, tampoco es susceptible de desvirtuar su dependencia o subordinación. Esa estipulación no puede tener otro alcance que el de entenderse como una especie de delegación en el trabajador, de la facultad patronal de dirección que de ordinario marca el sentido

de la prestación de los servicios, lo que aquí es posible, pues esta clase de trabajadores requieren de conocimientos, capacidades y prácticas especiales para el desempeño de sus actividades, que asumen características de una verdadera profesión, razón por la cual se supone que no ignoran sino que conocen y conciben la finalidad última del trabajo que ejecutan, o el valor que tiene ese trabajo en la organización de la empresa a la cual prestan sus servicios. Esa amplitud de conducción en la búsqueda del objeto o prestación del servicio, no destruye el concepto y posibilidad de jerarquía o de mando que necesariamente debe existir en toda empresa o en toda organización, aplicados como deben ser al servicio o trabajo contratado.

"La determinación del mínimo de cédulas de capitalización que el trabajador debía de colocar mensualmente, no puede entenderse como una obligación de resultado que desvirtúe la naturaleza misma del contrato de trabajo; ello apenas indica una pauta al agente colocador para cumplir su obligación legal de desarrollar el trabajo contratado y de prestar un servicio eficiente, ejecutado con la intensidad, cuidado y esmero apropiados. Se ha dicho ya que en el contrato de trabajo el objeto del acto jurídico es el trabajo mismo, el servicio del hombre, que éste realiza para alcanzar un salario, sin ulteriores fines. De la cláusula que se estudia no resulta que la prestación del servicio sólo se dio para alcanzar la finalidad del Banco —colocar las cédulas entre el público— sino que el fin principal que aparece es el trabajo que debía ejecutar el agente para obtener su colocación. Desde un punto de vista general toda clase de trabajadores ejecutan su trabajo para alcanzar un resultado determinado; pero como el resultado no puede obtenerse sin el trabajo personal, da por consecuencia que en realidad lo que se pacta es la prestación de servicios. De no ser esta la distinción y el alcance del aspecto que se estudia, se llegaría a la conclusión absurda de que el acto jurídico —contrato de trabajo— no tiene un objetivo o finalidad propias.

"Además, la fijación de un mínimo de rendimiento en el trabajo de colocación de cédulas a que alude la cláusula en estudio, tiene también su incidencia sobre la integración del salario o retribución pactada".

Por lo demás, y en cuanto al requisito de prestación personal del servicio por parte del trabajador Restrepo Vargas y al elemento salario como retribución del servicio, requeridos también para establecer la existencia de la relación de trabajo subordinado que vinculó a las partes contratantes, ellos están ampliamente acreditados en el proceso y resultan insinuados, inicialmente, del propio contrato y demostrados como hechos reales, durante su ejecución, de los siguientes documentos: a) de la contestación a los hechos 2º, 3º y 4º de la demanda (folio 9 del cuaderno principal); b) del documento que obra al folio 6; c) de la confesión hecha por el Gerente del Banco demandado, al responder la primera pregunta de las posiciones que absolvió en el juicio, lo mismo que de la respuesta a la pregunta cuarta del pliego de posiciones; d) del dictamen pericial que obra a folios 52 a 55 del expediente.

De los documentos que se dejan analizados y que son los mismos que señala el recurrente en los cargos que se estudian, la Corte llega a una conclusión opuesta a la aceptada por el Tribunal, o sea, que la relación que vinculó a Alvaro Restrepo Vargas con el Banco Central Hipotecario, constituye por razón de su contenido y por la realidad de su ejecución, un contrato de trabajo. Aparece, por tanto, evidenciado el error de hecho que el recurrente atribuye al fallo y como consecuencia, que el Tribunal aplicó indebidamente las normas que regulan la existencia de dicho contrato y dejó de aplicar las referentes a prestaciones a que tiene derecho el demandante, por lo cual violó la ley. Por lo expuesto prosperan los cargos y habrá de casarse la sentencia impugnada.

Como consideraciones de instancia, además de las que se dejaron expuestas al realizar el examen de los cargos, la Corte adopta y hace suyas, en lo fundamental, las razones y el análisis probatorio contenido en la sentencia del juez a-quo, por lo que respecta a los extremos de cesantía, compensación de vacaciones y prima de servicios. En cambio, no prohija ni acepta las referentes a fundamentar la condena de los llamados salarios caídos. Al efecto, sobre el extremo de la demanda relativo a la indemnización por mora en el pago de las prestaciones debidas al trabajador, y de que trata el artículo 65 del CST., la Sala considera que de absolverse a la entidad demandada, pues si bien es cierto que ésta no ha pagado el valor de esas prestaciones al demandante ni consignado su valor ante la autoridad competente, en el caso de autos ello no es suficiente para deducirle mala fe en su proceder, porque el Banco ha justificado su renuencia al pago con fundamento plausible y con razones que hacían discutibles los derechos que hoy se reconocen al trabajador

por esta sentencia, con base en la aceptación de la existencia de un contrato entre las partes. Es más: el problema jurídico debatido que sólo recientemente y por primera vez definió la Corte para un caso semejante y que hoy se reafirma por este fallo, ha sido materia de controversia doctrinal y de diversas soluciones por parte de los juzgadores de instancia. Esto justifica, a juicio de la Corte, una solución adversa a las pretensiones del actor, por lo que respecta a esa condena.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en su lugar, convertida en Tribunal de instancia, CONFIRMA las declaraciones y condenas contenidas en los puntos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia proferida por el Juez 6º del Trabajo de Bogotá con fecha 7 de septiembre de 1956 y la revoca en la condena contenida en el punto quinto.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Roberto De Zubiría C. — Luis Fernando Paredes A. — José Joaquín Rodríguez — Antonio del Castillo, Conjuez. — **Vicente Mejía Osorio**, Secretario.

JUSTAS CAUSAS Y CAUSAS LEGALES PARA LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. — LA APLICACION DE LA CLAUSULA DE RESERVA NO EXONERA DEL PAGO DE LA PENSION JUBILATORIA RESTRINGIDA

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., diciembre quince de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

El señor LUIS A. BUITRAGO promovió juicio ordinario laboral contra la COMPAÑIA DE NAVEGACION SANTANDER S. A., en liquidación, ante el Juez del Trabajo de Barranquilla, para que con su audiencia se la condene a pagarle una pensión especial vitalicia de jubilación, desde el 27 de abril de 1956, en la cuantía fijada en la demanda.

Resumen de los hechos de la pretensión son éstos:

Luis A. Buitrago fue trabajador dependiente de la Compañía, con soluciones de continuidad, por más de 17 años, al cabo de los cuales aquélla lo despidió sin justa causa; el salario convenido entre las partes fue la suma de $ 550.00 mensuales, en los dos últimos años de servicios, vigente el día 31 de julio de 1955, fecha en que el contrato terminó; aunque en el comprobante que el trabajador firmó al recibir la cesantía acepta que el contrato expiró mediante anticipado aviso de 45 días, dado por el patrono, el hecho no es cierto; el capital de la sociedad excede de $ 300.000.00; y Luis A. Buitrago cumplirá 50 años el 27 de abril de 1956.

En la primera audiencia de trámite fue corregido el libelo en el sentido de que se condene a la sociedad al pago de todas las pensiones, "de acuerdo con el cálculo de vida probable, con una pensión básica de $ 309.37".

En la respuesta que a la demanda dio el liquidador de la Compañía dice que no fue ilegal sino justo el despido del trabajador, y tuvo por causa el hecho de haberse puesto aquélla en liquidación, previo aviso que él mismo le dio al demandante sobre tal ocurrencia, como lo reconoce éste en recibo que lleva su firma.

El Juez de primera instancia dezató la controversia en forma adversa a las pretensiones del demandante. El Tribunal del Trabajo de Barranquilla revocó la sentencia del Juzgado a-quo y, en su lugar, condenó a la Compañía al pago de la pensión, en la forma y términos solicitados en la demanda primitiva, previo rechazo de la súplica contenida en su reforma.

Contra el fallo de segunda instancia interpuso la sociedad demandada el recurso de casación. Tramitado éste en el procedimiento legal respectivo, la Corte pasa a decidirlo.

El alcance que a la impugnación señala el recurrente es el de que el fallo de segunda instancia se infirme en su totalidad y, en su lugar, se absuelva a la Compañía de Navegación de Santander de todos los cargos de la demanda.

Como causal de casación invoca la consignada en el numeral primero (1º) del Código Procesal del Trabajo, por violación de ley sustantiva. (Art. 87).

Tres cargos formula el recurrente contra el fallo de segunda instancia, como principal el primero y los otros dos como substitutos. No se presentó escrito de oposición.

PRIMER CARGO:

Violación del artículo 61 del Código del Trabajo, por interpretación errónea, y del artículo 267, por indebida aplicación.

La Corte compendia los argumentos que para demostrar la acusación formula el recurrente, así:

Sostiene el fallador que los hechos enumerados en el artículo 61 del Código del Trabajo son maneras o formas de terminar el contrato y no razón de ser de dicha terminación; a las maneras las llama causas legales pero no justas, calidad que sólo conviene a las contempladas en los artículos 62 y 63 del Código del Trabajo.

Funda la distinción anotada o se vale para tal fin, en las normas de los artículos 66, 405 y 410 del Código en cita.

No le encuentra asidero al distingo que hace el Tribunal entre causa y modo, que no surge de ninguno de los eventos que dan lugar a la terminación del contrato, según el artículo 61, pues

todos ellos constituyen justas causas para concluirlo.

Para el Tribunal, de las causas de extinción del contrato que enumera el artículo 61, sólo son justas las comprendidas en la letra g) de ese texto exceptuada la del artículo 48 allí señalada; las demás del artículo 61 son causas legales pero injustas, esto es, tienen tal carácter las que dicho ordenamiento relaciona en sus literales a), b), c), d), e), f) y h).

El concepto del fallador conduce a la conclusión de que la ley es injusta, lo cual es aberrante e injurídico. Las causales del artículo 61 son legales y envuelven todas la noción de justicia.

Acepta el Tribunal que el despido es la ruptura unilateral del contrato por parte del patrono; que tratándose de despido, las justas causas sólo son las de los artículos 62 y 63 del estatuto laboral sustantivo. ¿Y por qué razón —se pregunta el recurrente—, estima que la liquidación definitiva de la empresa, es acto de ruptura unilateral?

Es un error considerar la liquidación de la empresa como acto unilateral del patrono, y al decir el Tribunal que las demás causales de expiración del contrato, distintas de las que permiten extinguirlo por decisión unilateral, implican un despido, quebranta el artículo 61 por errónea interpretación.

Como consecuencia de la infracción de la nombrada disposición, incurre en la del artículo 267, por mala aplicación.

Acepta el Tribunal que la liquidación de la empresa es evidente y que fue tal hecho el invocado para la terminación del contrato por la sociedad demandada, luego mal podía aplicar a dicho caso, que supone una justa causa de terminación del vínculo, una norma que para su aplicación exige que el trabajador sea despedido sin justa causa.

* * *

En la audiencia celebrada ante la Corte, el personero de la parte recurrente reformó las acusaciones del primer cargo, sin presentar argumentos distintos de los contenidos en la alegación escrita, agregó que los otros dos los presenta como subsidiarios, para el evento de que el primero no prospere.

El apoderado de la parte demandada no alegó por escrito dentro del término del traslado que para tal fin le fue otorgado, pero lo hizo en la audiencia.

En su réplica a la demanda de casación tacha de incompleto el primer cargo, porque el impugnador ha debido acusar también los artículos 32 y 63 del Código del Trabajo, y lo moteja además de equivocado, porque el Tribunal estimó que la clausura de la empresa en forma definitiva y la extinción del contrato con base en ella constituye un despido injusto, dándole una calificación a ese hecho fundamental del litigio, con apoyo en las pruebas aportadas al juicio. Y como la errónea interpretación de una norma legal es independiente de toda cuestión de hecho debe probarse que el fallador se extravió al darle la inteligencia que le asigna.

Se estudia el cargo:

Estima el Tribunal que el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece dos medios de extinción del contrato: el primero comprende las justas causas y a él se refieren los casos de ruptura del vínculo por decisión unilateral de cualquiera de las partes, de que tratan los artículos 62 y 63 del estatuto (artículo 61, numeral 1º, literal g); el segundo abarca las causas legales, que la misma disposición relaciona en los demás literales del citado numeral, incluyendo entre éstas la del artículo 48 ibídem.

Con base en tales premisas, el Tribunal sienta estas conclusiones:

La extinción del contrato tuvo como modo la liquidación definitiva de la empresa, o sea una causa legal, pero si tal es la causa no quiere decir que el despido, fundado en ella, trueque tal hecho en justa causa. El artículo 61 del Código del Trabajo no debe entenderse en el sentido de que si la causa es legal se convierta en justa, porque unas son las causas legales y otras las justas. Si la extinción del contrato es legal y no acarrea consecuencias jurídicas en cuanto a su terminación, no es lo mismo desde el punto de vista de la aplicabilidad del artículo 267 del mentado estatuto, porque no tuvo la empresa una justa causa de despido para exonerarse del pago de la pensión restringida de jubilación.

La Corte considera:

La atenta lectura del artículo 61 del Código del Trabajo, permite ver en él los dos sistemas de extinción del contrato de trabajo de que habla el Tribunal a saber: primero, el de las justas causas (artículos 62 y 63 del estatuto) y, segundo, el de

las causas legales, que comprende la serie de hechos enumerados en la primera de las citadas disposiciones, con exclusión de las contenidas en los artículos 62 y 63.

Para efectos de la pensión especial jubilatoria que establece el artículo 267 del Código del Trabajo, no es desacertado como lo cree el recurrente, al separar los distintos modos de terminación del contrato, dividiéndolos en las dos clases de que habla el Tribunal.

A propósito de extinción de la convención laboral por voluntad del patrono, en uso de la cláusula de reserva, la Sala estimó que aunque era ese un modo sancionado por la ley, no excusaba la aplicación del artículo 267, aceptando la distinción entre la causa legal y la causa justa de que habla el Sentenciador. En efecto, la Corte, en sentencia de septiembre 10 de 1958 (juicio de Francisco Gaviria contra la Naviera Colombiana S. A.), dijo sobre el particular:

"Confrontados, desde el punto de vista de su contenido jurídico, los ordenamientos legales consagrados en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, con la norma estudiada en el artículo 48 ibídem, aparece claro que los primeros artículos señalan justas causas para la terminación del contrato, en tanto que el último mencionado establece un modo de realizar tal terminación, marginando las causas o motivos en que se funde la decisión de efectuarla.

"Por tanto, cuando el legislador sanciona al patrono, por despedir a un trabajador con más de quince años de servicios, sin justa causa, no podría estar mencionando entre las justas causas alegables, la mera utilización de un modo legal que prescinde de las causas".

Del mismo fallo son estos conceptos:

"Esta la razón, para que al consagrar la ley en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, la clase de terminación unilateral del contrato que genera la obligación para el patrono de pagar la pensión especial de jubilación, hablase de despido sin justa causa, lo que implica una referencia los artículos 62 y 63 ibídem, únicos que consagran justas causas para despedir, y no de despido ilegal, expresión que no hubiese cabijado, como exonerativa de la sanción para el patrono, a toda terminación unilateral del contrato efectuada mediante el uso de la cláusula de reserva. Despidos legalmente realizados son, en consecuencia, los que se operan con base en los artículos 48, 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo; despidos con justa causa son exclusivamente, los que se realizan con fundamento en alguna de las causales establecidas en los dos últimos".

También son pasajes de la sentencia referida los siguientes:

"La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan **justas causas.** Existe una diferencia sustancial entre aquel **modus** extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justas.

"Podría objetarse, como lo hace el recurrente, que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que se termina el contrato de trabajo, según el artículo 48, esa manera será también justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua es menester afirmar que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jusnaturalismo no por ser francamente opuestas a éste sino por ser indiferentes. Es un desiderátum que la ley positiva rija no sólo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de la justicia natural, sino que también regula las situaciones indiferentes a ella, u oscuras, en cuya fijación están interesados el bien común o la conveniencia social".

"Ya se dijo atrás que la cláusula de reserva es una **manera** pero no una **causa.** Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción de móvil determinante".

De consiguiente, con base en la distinción de que se ha hecho mérito, no puede sostenerse que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 61 del Código del Trabajo y aplicó indebidamente el artículo 61 **ibidem**, porque ella fluye de la doctrina contenida en el primero de dichos textos, cuyo recto entendimiento señala con precisión el fallo de la Corte, en los apartes que se han dejado transcritos.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

SEGUNDO Y TERCER CARGOS

En el segundo cargo, el libelista acusa el fallo del Tribunal por interpretación errónea del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el tercero, por infracción directa de la misma disposición.

Al analizar el cargo anterior, se dejó ampliamente estudiado el alcance y contenido del artículo 267 citado, que concuerda con la aplicación acertada que hizo el Tribunal de esa norma al considerar que en el caso sub-judice el despido se había efectuado sin la existencia de una justa causa y cuando el demandante reunía las condiciones para el reconocimiento de la pensión demandada. Por lo cual, no puede haber desviada inteligencia del Tribunal en relación con el precepto mencionado porque lo ha entendido en su recto sentido. Ni tampoco infracción directa del mismo porque de autos aparece que se aplicó a un hecho procesalmente comprobado. Estos razonamientos coinciden con la reiterada jurisprudencia laboral sobre la materia.

Por consiguiente, las acusaciones no prosperan.

* * *

En mérito de las consideraciones ya expuestas, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RELACIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE VEHICULOS AFILIADOS O ASOCIADOS A EMPRESAS DEDICADAS AL TRANSPORTE TERRESTRE

La constitución y el funcionamiento de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. como persona jurídica dedicada a la explotación del servicio de transporte terrestre podía originar, desde luego, relaciones directas de trabajo entre ella y quienes le prestaran servicios en sus oficinas o en el manejo de sus propios vehículos. Pero tratándose de vehículos respecto de los cuales sus propietarios, asociados o afiliados, solamente le confirieron la administración, son esos propietarios los verdaderos patronos de los choferes o conductores respectivos, condición que no varía por la circunstancia de que dichos trabajadores aparezcan afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en virtud de gestiones adelantadas por la Compañía, en representación de sus socios.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

CARLOS V. MORALES, por conducto de apoderado, demandó a la COMPAÑIA METROPOLITANA DE TRANSPORTES S. A., con el fin de que fuera condenada a pagarle las sumas correspondientes a auxilio de cesantía, vacaciones, prima de servicios, remuneración por trabajo en domingos y otros festivos, horas extras diurnas y nocturnas, lucro cesante o indemnización por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales.

Dijo en la demanda que prestó servicios como conductor o chofer a la entidad demandada desde el 16 de marzo de 1953 hasta el 30 de septiembre de 1954, fecha en que fue suspendido en forma intempestiva, con motivo de un choque ocurrido, sin que mediaría ninguna responsabilidad de su parte, entre un taxi y el vehículo que el demandante manejaba, choque que se debió posiblemente a que el conductor del taxi iba distraído. Manifestó también en el libelo que su jornada se iniciaba a las cinco de la mañana y terminaba a las diez de la noche y a veces a las once, con un descanso de 30 minutos apenas para tomar los alimentos; que recibía el veinte por ciento de lo que el carro producía diariamente, o sea en promedio la suma de $ 12.00 por cada día de trabajo; que habiendo prestado servicios los domingos y demás días de fiesta, no se le pagó la remuneración correspondiente, y que, por último la Compañía le adeuda $ 115.00, cantidad ésta que se le exigió como garantía para que pudiera manejar los buses de ella.

En derecho se fundó en los artículos 64, 65, 249, 172 a 176, 177 a 178 y 306 a 308 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al contestar la demanda, la Compañía no admitió los hechos como fueron afirmados y dio de éstos una versión distinta.

En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de inepta demanda y de inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto del Circulo Judicial del Trabajo de Bogotá en su fallo declaró probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte actora.

Habiendo apelado el demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste lo confirmó, sin costas.

Interpuesto el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia por el apoderado del actor, concedido, admitido y tramitado legalmente, va a decidirse.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia de segundo grado, y que constituida la Sala en Tribunal de instancia, revoque la que dictó el Juzgado Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá y resuelva favorablemente los pedimentos de la demanda.

LOS CARGOS

Sin indicar causal de casación, formula tres cargos, que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Acusa por errónea interpretación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo la cual llevó al fallador a la infracción por falta de aplicación, de los siguientes artículos del mismo Código: 64, que establece el lucro cesante; 65, que se refiere a la indemnización por falta de pago; 186, que consagra el derecho a vacaciones remuneradas; 306, sobre prima de servicios; 172, que estatuye el descanso dominical remunerado; 177, que hace obligatoria la remuneración en otros días de fiesta y 249, que ordena pagar el auxilio de cesantía.

Anota que el fallador no puso en tela de juicio la prestación personal de la actividad por parte del trabajador y las subordinación continuada de éste respecto de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., y que simplemente la absolvió con base en la consideración de que tenía el carácter de administradora, y como tal sólo podía obligar a sus representados y nó a ella misma.

Agrega que la empresa no desvirtuó la presunción legal de existencia de contrato de trabajo, a que se refiere el artículo 24 del C. S. del T.

Se considera:

En el fallo de segunda instancia no aparece interpretación alguna del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo que en él se dice sin desconocer la existencia de un contrato de trabajo, es que el sujeto patronal no fue la sociedad demandada, y que ésta tuvo simplemente el carácter de administradora y representante de los propietarios de vehículos asociados, por lo cual las obligaciones derivadas del vínculo laboral no se radicaron en cabeza de ella.

El recurrente no ataca esta conclusión, que dedujo el fallador del análisis de las pruebas que obran en el expediente, y por tanto el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia acusada viola indirectamente los artículos 23, 249, 172, 176, 177, 186 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas. Al efecto singulariza las declaraciones de los señores Jorge R. Fajardo, Ernesto Hincstrosa y Alfonso Torres M.; el dictamen pericial y la ampliación del mismo; el reglamento interno de trabajo de la empresa; la escritura de constitución de la sociedad; el certificado de la Cámara de Comercio sobre existencia y representación legal de la demandada la constancia de la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales de Colombia por la empresa demandada y las comunicaciones relativas a la suspensión que le fueron pasadas al demandante por la gerencia de la sociedad.

Dice el recurrente que el error de hecho consistió en no haber dado por establecidos los tres elementos característicos del contrato de trabajo, conforme al artículo 23 del C. S. del T.

Cita algunos apartes de la sentencia de primer grado, en los cuales, según estima el recurrente, se admite que el demandante prestó su actividad personal bajo la dependencia y subordinación de la Compañía demandada, y comenta que si bien el salario aparece cancelado por los diferentes propietarios de los vehículos integrantes del equipo de transportes de la Compañía Metropolitana, ese hecho no desnaturaliza el contrato de trabajo, puesto que el pago puede hacerse por persona distinta del deudor, como lo preceptúa el Código Civil en los artículos 1.631 y 1.632.

Destaca luégo, en lo que cree pertinente, las siguientes pruebas:

a) Declaración de Jorge R. Fajardo (folios 116 a 119) "....Conozco al demandante Carlos V. Morales de vista, trato y comunicación hace alrededor de un año y lo conocí al servicio de la Metropolitana como relevador, es decir que él manejaba los buses que ocasionalmente no tuvieran chofer en propiedad..." Al folio 16 prosigue así: "....Los propietarios de los vehículos pagamos a los choferes como retribución por sus servicios un veinte por ciento del producido bruto de cada bus, siendo condición pactada con los choferes de que con ese veinte por ciento queda cubierto el trabajo que puedan desarrollar durante los domingos y días de fiesta, lo mismo que las horas extras. Del mes de agosto de 1954 para acá los propietarios de los vehículos dejamos diariamente en poder de la empresa la cantidad de un peso ($ 1.00) diario, para cubrir el valor de las prestaciones sociales de los conductores, pues éstas corren por cuenta de los propietarios de vehículos afiliados a ella. La liquidación correspondiente lo mismo que su pago lo efectúa la empresa de agosto de 1954 para acá, con anterioridad al mes de agosto de 1954 las prestaciones sociales de los

conductores de vehículos no las pagamos por conducto de la empresa sino que, las pagábamos directamente los dueños de cada máquina..... Los choferes que quieren prestar sus servicios en la empresa van ellos espontáneamente a la gerencia a solicitar trabajo y en el caso preciso del señor Morales no sé si él fue a ofrecer sus servicios o fue recomendado por algún socio..."

c) Declaración de Alfonso Torres M. (folios 126 a 129) "..... conozco al señor Carlos V. Morales por que ha prestado servicios en su calidad de relevador de los buses de la empresa... yo le pagué el porcentaje estipulado el que es del quince por ciento (15%) del producido diario del bus y un cinco por ciento (5%) correspondiente al valor de horas extras y dominicales... Los propietarios de los vehículos afiliados a la empresa, a partir del primero de agosto de 1954 acostumbran dejar en manos de la empresa la cantidad de un peso diario, depósito que está destinado para el pago de las prestaciones sociales de los trabajadores, pago éste que lo efectúa directamente la empresa. Antes del primero de agosto de 1954 cada socio le pagaba directamente las prestaciones sociales a los trabajadores que les prestara servicios... Para poder ocupar el puesto de relevador en la empresa el señor Carlos V. Morales, ésta le expedía una licencia, para lo cual tiene que llenar los requisitos exigidos por la empresa tales como Carnet de Sanidad, certificado de Policía el pase de conductor y referencias de las empresas donde haya estado prestando servicios. Las órdenes que tenía que cumplir en el desempeño o conducción de las máquinas el señor Carlos V. Morales consistía en las observaciones dadas por los Inspectores de líneas de la empresa relativas a la hora de salida y hora de llegada... esas órdenes emanaban desde la gerencia de la empresa".

c) Declaración de Ernesto Hinestrosa (folios 121 a 123) "..... en la actualidad soy socio de la empresa Metropolitana de Transportes S. A. .... Carlos V. Morales devengó una remuneración en promedio de ocho o siete pesos diarios o sea la suma de doscientos a doscientos veinte pesos mensuales. Lo que afirmo me consta por haberme trabajado a mí por haberme entregado las cuentas sobre el producido bruto del vehículo. Del mes de agosto de 1954 para acá nosotros consignamos como abono en la empresa un peso ($ 1.00) diario, para que la empresa pague las prestaciones sociales a los choferes... Con anterioridad al mes de agosto de 1954 los propietarios de las máquinas pagábamos a los choferes sus prestaciones sociales directamente o informábamos a la empresa Metropolitana de Transportes dicho arreglo" ..... "La empresa les exige a los choferes y relevadores un depósito para responder por los daños que les ocasione a los vehículos o a terceros, lo mismo que certificados de pulmones, sangre... Los propietarios de los buses pagamos a los choferes un veinte por ciento (20%) quedando incluido en dicho porcentaje el valor correspondiente a los dominicales y días festivos..."

d) Escritura de constitución de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. y Certificado de la Cámara de Comercio (folios 85 a 115), de donde resulta que "el objeto social primordialmente será la explotación de la Industria del transporte terrestral (sic) de servicio público con vehículos automotores propios o ajenos, mediante la asociación o administración de éstos y en general la explotación de servicios de transporte terrestre de pasajeros o de carga". (Artículo 2º).

e) El dictamen pericial (folios 147, 149 y 170), en que se dice:

"Del primero (1º) de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, en adelante, por disposición de la Asamblea General Extraordinaria celebrada por la Compañía METROPOLITANA DE TRANSPORTES S. A., con fecha 23 de julio del mismo año, se estableció un depósito entre los propietarios de los vehículos afiliados para prestaciones sociales de los choferes de dichos buses, obligándose a consignar los dichos propietarios afiliados un peso ($ 1.00) diario siempre que los vehículo estén trabajando. Este depósito así formado es administrado por el Cajero-Contador de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A.".

f) La constancia del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, según la cual el señor Carlos V. Morales figuró como afiliado por la empresa Compañía Metropolitana de Transportes S. A., entre el 1º de septiembre de 1954 y el 25 del mismo mes y año, y

g) El acta número 26 de la Oficina Seccional del Trabajo de Cundinamarca, en que expresa: "...que el sueldo que devengan los choferes, teniendo en cuenta que ganan por porcentaje de acuerdo con el producido bruto, diario, de cada vehículo, es de $ 7.00 aproximadamente".

De los referidos elementos probatorios el recurrente infiere que el actor prestó personalmente sus servicios a la empresa demandada en el cargo de relevador, o sea que estaba destinado a suplir las vacantes de los choferes permanentes, en be-

neficio de la demandada; que las personas naturales afiliadas a la Compañía no podían explotar aisladamente el transporte terrestre público; que la empresa es la obligada a pagar las prestaciones sociales de los choferes de los buses afiliados, por cuanto los propietarios de éstos constituyeron un depósito con ese fin, desde el 1º de agosto de 1954 en adelante; que el actor prestó sus servicios entre el 8 de febrero de 1954 y el 21 de septiembre del mismo año, y que devengó un salario de $ 7.00 diarios.

Se considera:

Las pruebas que señala el recurrente no bastan para desquiciar la conclusión a que llegó el sentenciador en el sentido de que la empresa demandada no es la titular de las obligaciones cuyo cumplimiento recaba el demandante.

En efecto, los testigos Fajardo y Torres, declaran que los propietarios de los vehículos eran quienes pagaban a los choferes la retribución por sus servicios, incluido el trabajo en domingos y días de fiesta y en horas extras. Torres afirma, además, en una parte de su declaración, no transcrita por el recurrente: "cuando el señor Morales manejaba carros, su remuneración era pagada por cada uno de los dueños de los vehículos. En el caso concreto mío durante las veces que manejó el bus de mi propiedad yo le pagué el porcentaje estipulado el que es del quince por ciento (15%) del producido diario del bus y un cinco por ciento (5%) correspondiente al valor de horas extras dominicales". Los mismos testigos, de consuno con la declaración de Ernesto Hinestrosa y el dictamen del perito, dan cuenta de que, desde determinada fecha, los propietarios de vehículos afiliados se obligaron a consignar un peso diario en la empresa, para atender, con el depósito así formado, al pago de las prestaciones sociales que se causaran a favor de los choferes de dichos vehículos.

Ello indica, al contrario de lo que sostiene el recurrente, que las obligaciones derivada del vínculo laboral fueron como estaba previsto en la escritura de constitución de la sociedad, mediante el parágrafo 3º del artículo 17, que cita la sentencia y que dice: "Los accionistas en su calidad de dueños de los vehículos asociados a la empresa, para la prestación del servicio público terrestre estarán obligados a atender de su peculio al mantenimiento, reparación y suministro de repuestos, buena presentación y renovación de sus respectivas máquinas, así como a responder por daños e indemnizaciones a terceros, multas por infracciones y pago de salario y de prestaciones sociales a sus choferes".

La constitución y el funcionamiento de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. como persona jurídica dedicada a la explotación del servicio de transporte terrestre podía originar, desde luego, relaciones directas de trabajo entre ella y quienes le prestaran servicios en sus oficinas o en el manejo de sus propios vehículos. Pero tratándose de vehículos respecto de los cuales sus propietarios, asociados o afiliados, solamente le confirieron la administración, son esos propietarios los verdaderos patronos de los choferes o conductores respectivos, condición que no varía por la circunstancia de que dichos trabajadores aparezcan afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en virtud de gestiones adelantadas por la Compañía, en representación de sus socios.

La formación del depósito o fondo especial destinado al pago de las prestaciones sociales, mediante los aportes o consignaciones de los propietarios de los vehículos afiliados, parece corresponder a una medida de previsión. Pero es obvio en todo caso que la calidad de depositario no implica la de patrono. La función de la compañía en relación con dicho fondo, no es sino un aspecto de sus facultades administrativas.

No, está pues, demostrado el error de hecho que alega el recurrente, y por tanto el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Se formula éste por violación directa de los artículos 1.759 del Código Civil y 351 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber incurrido el fallador en error de derecho al apreciar la escritura de constitución de la Compañía Metroplitana de Transportes S. A. y el reglamento interno de la misma, violación que condujo a la de los artículos 23, 24, 64, 65, 306, 172, 177 y 249 también del C. S. del T.

Para el recurrente, la escritura de constitución de la sociedad, en cuanto se refiere a la reserva de la propiedad y usufructo de los vehículos por parte de sus propietarios y a la responsabilidad derivada de los daños que se causen a terceros, sólo hace plena fe contra los socios que suscribieron la mencionada escritura, pero no contra el demandante, que es un tercero.

En lo que atañe al reglamento de trabajo, sostiene que no se acreditó la publicación en la forma establecida en el artículo 351 del Código Sus-

tantivo del Trabajo, y que, de consiguiente no se puede tener como prueba de lo que en él se expresa.

Agrega que según las declaraciones (de Jorge R. Fajardo) (folio 116) y Roberto de la Cruz (folio 119), el demandante Morales solicitó trabajo a la empresa y el cargo que desempeñó fue el de relevador de los buses de ésta.

Se considera:

El cargo está defectuosamente formulado, no sólo porque, como es bien sabido, la violación directa de la ley se produce independientemente de la estimación de pruebas, sino porque, al desarrollarlo, el recurrente plantea un error de hecho y no de derecho.

Además, el artículo 351 del C. S. del T., que cita el recurrente, se refiere al reglamento de higiene y seguridad y no al reglamento interno de trabajo.

Ahora bien, la declaración contenida en la escritura de constitución de la sociedad, según la cual los propietarios de los vehículos afiliados a ella, tomaron a su cargo el pago de los salarios y de las prestaciones sociales de los choferes que los manejaran, está reafirmada por los testigos Alfonso Torres, Jorge R. Fajardo, Ernesto Hinestrosa y por el dictamen pericial.

El reglamento de trabajo de la empresa fue debidamente aprobado por el Ministerio del ramo, y como el fallador lo tuvo en cuenta, no para deducir determinada obligación del trabajador demandante sino con el fin de indagar las relaciones entre la empresa y sus asociados, no resulta necesaria la constancia de su publicación, siendo de advertir de otro lado que obró en los autos sin que fuera objetado oportunamente por el actor.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez.—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CUALES SON LAS JUSTAS CAUSAS DE TERMINACION DE LA RELACION LABORAL PARA EFECTOS DE LA PENSION DE JUBILACION RESTRINGIDA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 267 DEL C. S. T.—SE REITERA LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE LA CLAUSULA DE RESERVA NO ES JUSTA CAUSA PARA ESTOS EFECTOS

No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios, es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte años de servicios.

Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en sentido lato porque, en esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibídem sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nula e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y nó otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir, porque se llegaría a cubijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de quince años de servicios y menos de veinte, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial. (Casación, septiembre 16 de 1958, G. J., tomo LXXXIX, páginas 334 y ss.).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diciembre diez y seis de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Roberto De Zubiría C.).

El señor LIBORIO RODRIGUEZ M., por medio de apoderado judicial, demandó, ante el Juzgado del Trabajo de Barranquilla, a la COMPAÑIA DE NAVEGACION SANTANDER S. A., en liquidación a fin de que esta empresa fuera condenada a lo siguiente:

"PRIMERA. LA COMPAÑIA DE NAVEGACION SANTANDER S. A. EN LIQUIDACION debe pagar al señor Liborio Rodríguez Mariano, a partir de la fecha de su despido, ocurrido el día 16 de junio del año actual, en su condición de empleado de ella por un lapso no menor de 20 años, la pensión de jubilación de $ 210.00 mensuales, que es la suma equivalente al 75% de su último sueldo de $ 280.00 mensuales;

"SEGUNDA. La misma Compañía demandada debe pagar a su ex-empleado señor Liborio Rodríguez Mariano por el no pago inmediato de sus prestaciones sociales, la suma de $ 280.00 mensuales hasta el día en que dichas prestaciones sean satisfechas, como es obvio, a partir también de la fecha de su despido antes señalada;

"TERCERA. La Compañía demandada debe ser

obligada a expedir a mi representado los correspondientes certificados de buena salud, buena conducta, competencia etc.; y,

"CUARTA. El doctor M. T. Mendoza Amaris, en su carácter de liquidador de la COMPAÑIA DE NAVEGACION SANTANDER S. A. EN LIQUIDACION y con los fondos o patrimonio de ésta, antes de proceder al pago del interés social de los accionistas extranjeros de ella debe ser obligado a pagar al empleado señor Liborio Rodríguez Mariano la pensión mensual de $ 210.00 como jubilación y a satisfacer esta pensión hasta el fin de sus días, así como la suma que resulte por concepto de los salarios caídos como consecuencia del no pago oportuno de las prestaciones sociales del trabajador a cuyo nombre hablo".

Las peticiones transcritas se encuentran fundamentadas en estos hechos:

"PRIMERO. El patrimonio gravable de la COMPAÑIA DE NAVEGACION SANTANDER S. A. EN LIQUIDACION, según su balance efectuado en el mes de diciembre del año anterior y según su declaración de renta del mismo año (1954) es de más de $ 800.000.00 M. L.;

"SEGUNDO. El ex-empleado señor Liborio Rodríguez Mariano nació el día 18 de mayo de 1901, es decir, tiene más de 54 años;

"TERCERO. El artículo 267 del C. S. del T. da derecho al empleado que ha cumplido 15 años de servicio, continuo o discontinuo, como empleado de una empresa a gozar de la jubilación cuando sin justa causa ha sido despedido;

"CUARTO. El empleado señor Liborio Rodríguez Mariano fue despedido de la COMPAÑIA DE NAVEGACION SANTANDER S. A. EN LIQUIDACION por motivo de la liquidación de esta sociedad conforme a confesión del representante de la empresa al respecto;

"QUINTO. El señor Liborio Rodríguez Mariano entró a prestar sus servicios como Contador del Vapor "TORCE", de propiedad de la empresa demandada, en el mes de abril de 1929, "si es que no fue antes"; y trabajó en ella hasta la fecha de su despido, ocurrido el 16 de junio del corriente año de 1955, como puede comprobarse con los libros y roles de la empresa;

"SEXTO. Al ex-empleado señor Liborio Rodríguez Mariano, no se le han liquidado en forma legal las prestaciones sociales a que tiene derecho, entre éstas, ni siquiera se le ha expedido su certificado de salud, el de buena conducta, competencia, etc.; y

"SEPTIMO. El último sueldo devengado por el señor Liborio Rodríguez Mariano al servicio de la demandada y por más de un año continuo, contado de la fecha de su despido hacia atrás, fue la suma de doscientos ochenta pesos ($ 280.00) moneda legal".

En derecho, el actor afianzó su libelo petitorio en el Título IX del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes y pertinentes; y en el Decreto-Ley 2.159 (debe ser el 2.158) de 1948 y las otras disposicones que lo adicionan y reforman.

En la oportunidad procesal, la entidad demandada respondió la demanda en los siguientes términos:

"A los llamados Hechos de la demanda contesto así, en su orden:

"**Al primero.** No me consta, y me atengo a lo que expresen los comprobantes respectivos.

"**Al segundo.** No me consta.

"**Al tercero.** Este no es un hecho, sino un concepto emitido sobre un punto de derecho.

"**Al cuarto.** Es cierto que el señor Liborio Rodríguez Mariano fue retirado pero con fundamento en causa perfectamente legal y justa, como lo fue la de haberse puesto la Compañía en estado de Liquidación, todo con arreglo a la ley; siendo además de notar que había sobradas razones económicas para proceder a liquidarla, pues desde hacía más de tres años la Compañía no obtenía utilidades sino pérdidas, por lo que no podía continuar indefinidamente hasta agotar el capital con las continuas pérdidas.

"**Al quinto.** No me consta. Me atengo a lo que se compruebe con los libros de la Empresa.

"**Al sexto.** No es cierto, por lo que respecta a prestaciones, pues todas las de que yo tenga noticia que existieran le fueron pagadas. Es de advertir que al demandante se le dio oportuno aviso de su retiro por liquidación de la Compañía, con una anticipación de cuarenta y cinco (45) días, que se le pagaron íntegramente. En lo que respecta a certificado de que se trata no se le expidió al demandante, por no haberle solicitado y no haberse hecho examinar del médico de la empresa.

"Al séptimo. No me consta, y me atengo sólo a lo que conste de los Libros de la Empresa".

"Como descargos dijo: Muy de notar es, para que se tenga en cuenta, que no solamente es injusto e infundado lo pedido con respecto a la prestación, no causada, de pensión de jubilación, sino que se la reclama habiendo cobrado y recibido el demandante la prestación del auxilio de cesantía que, de acuerdo con la ley, es incompatible con la de jubilación (artículo 266 del C. del T.).

La demandada propuso como excepción la dilatoria de inepta demanda.

Correspondió el conocimiento y decisión del negocio, en primera instancia, al Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, el cual dictó su fallo el día 5 de julio de 1956 condenando a pagar la suma de $ 735.00, por concepto de pensión especial de jubilación, a partir del día primero de agosto de 1955, y absolviendo a la parte demandada de los demás cargos formulados contra ella en la demanda.

La referida providencia fue apelada por la citada empresa. Conoció del recurso el entonces llamado Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, corporación que lo resolvió por medio del fallo de fecha 6 de septiembre de 1956, en el sentido de confirmar en su totalidad el de primer grado.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la demandada, el cual fue concedido, admitido y tramitado legalmente. Pasa ahora, pues, la Sala a considerarlo para proferir la decisión de fondo que corresponda. No hubo escrito de oposición.

o . c . o

ALCANCE DE LA IMPUGNACION:

Pretende el casacionista que el fallo se case totalmente y que la empresa demandada sea absuelta en la misma forma.

Como motivos de casación propone cuatro cargos, los cuales a continuación examinará la Sala.

PRIMER CARGO

Está expuesto así:

"Acuso la sentencia por violación del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea de dicha disposición, y por aplicación indebida del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo el cual fue violado consecuencialmente".

En atención a que el Tribunal Sentenciador sostiene que el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo consagra modos de terminación del contrato laboral y nó causas de terminación, el recurrente hace un análisis de lo que es causa y de lo que es modo, advirtiendo que tal distinción no tiene razón de ser en el artículo citado, ni en el Código. Agrega que: "Cuando el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, enumera en varios apartes o numerales los eventos en los cuales termina, no se preocupa ni podía preocuparse en hacer distinciones. Para la ley son simplemente causas o causales de terminación, ya que cualquiera de ellas produce un EFECTO definido y claro: terminar el contrato. Cuando la ley enumera causales de terminación ellas son necesariamente legales. Todas las demás, ilegales. La única distinción que se desprende del artículo en este sentido se reduce a legalidad o ilegalidad de la terminación. Esta diferencia sí es fundamental por sus consecuencias jurídicas. Quien se ampara en la ley no puede ser sancionado. Quien se aparta de ella puede serlo". (Subrayados del recurrente).

Después de exponer los conceptos de lo justo y de justicia, continúa la crítica del fallo impugnado en estos términos:

"La sentencia acusada considera que de TODAS LAS CAUSAS LEGALES que trae el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo una mínima parte de ellas son JUSTAS. (Las comprendidas en la letra g) exceptuada la del artículo 42 del Código Sustantivo del Trabajo). Las demás son INJUSTAS, (o sean, las contenidas en los casos a), b), c), d), e) y f) y una parte de la g) o sea el artículo 48 y h) o sea la casi totalidad del artículo".

Sostiene que esa distinción es injurídica, pues lleva a la afirmación de que la ley es injusta. Dice que el argumento del Tribunal debe ser literal, para encontrarle alguna explicación. Analiza detenidamente el artículo 61 y concluye esta primera parte del cargo así:

"No viene a parecer y no es realmente aberrante todo esto? Evidentemente lo es. La interpretación que la sentencia hace del artículo 61, es errada. Es a todas luces errónea. Qué fundamentos jurídicos puede tener una doctrina como esa. Las causales son legales, simplemente, es decir, justas. Y lo son porque la ley las consagra y por eso implican la noción de justicia. Inclusive,

el mismo o concepto o denominación de JUSTA CAUSA de que hablan los artículos 62 y 63 del Código, existe y es tal, porque la LEY lo consagra".

Y más adelante:

"Si el Tribunal de Barranquilla hubiese siquiera estudiado los artículos que cita (se refiere a los artículos 66 y 410 del Código Sustantivo del Trabajo) como refuerzo de su argumentación habría tenido que concluir lo contrario: que todas las causas legales son justas, ya que la justicia de que habla la ley se reduce a la demostración de que son legales las causales que invoca el patrono para despedir al trabajador amparado por el fuero".

En lo atinente a la aplicación indebida del artículo 267 del C. S. del T., originada en la interpretación errada del él ibidem, afirma el libelista que aquel precepto se aplicó a una situación de hecho no reguldaa por él y remata el cargo en esta forma:

"Si en autos está demostrado hasta la saciedad, el demandante lo confiesa en el libelo de demanda, el Tribunal lo acepta (inclusive razona sobre este supuesto) de que la liquidación o clausura de la Empresa es evidente, que ésta fue la causal invocada para la terminación del contrato, mal podría considerar aplicable a dicho caso el artículo 267 que sólo puede aplicarse cuando no existe una "justa causa" de terminación, o si se quiere, "de despido". Dicho artículo exige que el trabajador sea "despedido sin justa causa" y en el caso de autos ella no alcanzó a configurarse".

Se examina la acusación:

Para la mejor dilucidación del caso sub-lite, resulta oportuno recordar el criterio de la Sala expuesto con ocasión de un negocio en que se debatió un problema semejante al que ahora se considera. En esta oportunidad se dijo lo siguiente:

"La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una causa justa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas". Existe una diferencia sustancial entre aquél y "modus" extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justas.

"Podría objetarse que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que se termina el contrato de trabajo, según el artículo 48, esa manera también será justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua, es menester afirmar que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jusnaturalismo no por ser francamente opuestos a éste sino por ser indiferentes. Es un desiderátum que la ley positiva rija no sólo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de la justicia natural, sino que también regule las situaciones indiferentes a ella u obscuras, en cuya fijación estén interesados el bien común o la conveniencia social".

"En todas estas situaciones consideradas indiferentes o por lo menos de difícil acomodo a la idea de la justicia, el legislador ocurre a la equidad y ordena al juzgador que, por su parte, al aplicar la ley, también ocurra a ella. (Artículo 18, Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5º, Ley 153 de 1887).

"Ya se dijo atrás que la cláusula de reserva es una manera, pero no es una causa. Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción de móvil determinante.

"El legislador acogió la manera prevista de concluir una relación contractual de trabajo a término indefinido, inspirado por un criterio de equidad, en una cuestión en la cual el acomodamiento de la idea pura de la justicia resulta difícil sobre manera en vista de la complejidad de la materia, y en que, precisamente por tal dificultad, determinaría injusticias una regulación demasiado ésaz elástica, al tiempo que era necesario legitimar situaciones decisivamente vinculadas a la conveniencia social. En punto a la terminación con preaviso del artículo 48 la ley sanciona y legitima el "modus" o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. En cambio en la terminación unilateral de los artículos 62 y 63 la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la manera), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra".

(Sentencia de septiembre 16 de 1958. Juicio seguido por Francisco Gaviria R. contra Naviera Colombiana S. A.). (G. J., tomo LXXXIX, número 2.202, Págs. 238 y 239).

No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios, es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte (20) años de servicios.

Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibídem sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y nó otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir porque se llegaría a cubijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial.

Por lo que se acaba de exponer, la Sala no halla configurada la errónea interpretación del artículo 61 del C. S. del T., ni la indebida aplicación del 267 ibídem, alegadas por el impugnador. Consecuencialmente, el cargo no prospera.

* * *

SEGUNDO Y TERCER CARGOS

Para su decisión, la Sala agrupa estas dos acusaciones, ya que ambas se refieren al artículo 267 del C. S. del T. una por interpretación errónea y otra por infracción directa.

Estima la Sala que a los cargos mencionados les es aplicable el mismo análisis realizado para resolver, idénticas acusaciones, en el juicio de Luis A. Buitrago I. contra la Compañía de Navegación Santander S. A. Sobre el particular se dijo lo siguiente:

"Al analizar el cargo anterior, se dejó ampliamente estudiado el alcance y contenido del artículo 267 citado, que concuerda con la aplicación acertada que hizo el Tribunal de esa norma al considerar que en el caso sub-judice el despido se había efectuado sin la existencia de una justa causa y cuando el demandante reunía las condiciones para el reconocimiento de la pensión demandada. Por lo cual, no puede haber desviada inteligencia del Tribunal en relación con el precepto mencionado porque lo ha entendido en su recto sentido. Ni tampoco infracción directa del mismo porque de autos aparece que se aplicó a un hecho procesalmente comprobado. Estos razonamientos coinciden con la reiterada jurisprudencia laboral sobre la materia".

Por consiguiente, las acusaciones no prosperan.

CUARTO CARGO

Lo presenta el recurrente en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por ser violatoria del artículo 267 del C. S. del T., por aplicación indebida de dicha disposición, como consecuencia de un error de hecho evidente y notorio en los autos al apreciar como probado el tiempo de servicio de 15 años sin estar demostrado dicho tiempo".

El error de hecho que el casacionista le imputa al fallo acusado, lo puntualiza en la equivocada interpretación que hizo el Tribunal de la prueba pericial, al considerar que el trabajador demandante trabajó por más de quince años,

cuando lo que acredita esa prueba es un tiempo de servicios menor.

Se considera:

Para establecer el período de servicios del actor, el Tribunal tuvo en cuenta certificaciones, testimonios y el dictamne pericial del señor Miguel Angel Torres. En lo que respecta a la prueba pericial, sobre la cual concreta su acusación el recurrente, la Sala destaca la parte final del experticio, que reposa a folio 52 del primer cuaderno, y que dice:

"...CONCLUYO ESTE PERITAJE estableciendo los siguientes hechos: A partir del día 8 de noviembre de 1929 el señor LIBORIO RODRIGUEZ M. percibía sumas de dinero hasta el 7 de febrero de 1931, por los siguientes conceptos: Para pago de roles de los vapores "Funza", "Lebrija" y "Porce" en dos períodos para arreglo y gastos de los mismos vapores, para pago de sueldos de tripulantes del vapor "Porce", y únicamente recibe salario en 12 días como Contador del vapor "Funza". Durante el período dicho el señor Liborio Rodríguez M. si figura en los libros trabajando continuamente, desempeñando el puesto de Contador del vapor "Funza". De febrero 8 de 1931 hasta enero 13 de 1940, por no existir fuente de información en los libros de la Compañía de Navegación Santander S. A.: en Liquidación, por extravío de éstos, no se pudo establecer si percibía sumas de dinero por concepto de salarios y si figuraba en los libros trabajando continuamente; y por último, a partir de enero 13 de 1940 y hasta julio 31 de 1955, el señor Liborio Rodríguez M. aparece como empleado al servicio de la nombrada Compañía trabajando en forma continua, durante todo ese tiempo, unas veces como Contador de los vapores "Funza", "Lebrija", y "Porce", hasta el 14 de abril de 1953, devengando hasta esta fecha un salario de $ 11.66, y de mayo 11 de 1953 hasta julio 31 de 1955 en que actuó como empleado de OFICINA, devengando el salario antes establecido de $ 8.00". (Subraya la Sala).

La sola lectura de la transcripción anterior indica que el experto dictaminó, con base en los documentos suministrados por la demandada, que el tiempo de servicios del actor fue superior a 15 años. El experticio se puso en conocimiento de las partes y no mereció reparo legal. Tanto el a-quo como el Tribunal lo tuvieron como fundamento de su condena.

Se observa, pues, que la imputación de error de hecho al fallo del ad-quem, no aparece configurada, ya que, como se ha visto, la prueba pericial sí establece que Rodríguez trabajó al servicio de la entidad demandada por más de quince (15) años. Por consiguiente, tampoco puede aceptarse que el artículo 267 del C. S. del T. fue aplicado en forma indebida, puesto que, por el contrario, sí existían los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la pensión jubilatoria especial.

En mérito de lo expresado, el cargo no prospera.

* * *

En virtud de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia —SALA DE CASACION LABORAL—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE: NO SE CASA la sentencia de segunda instancia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EXCEPCIONES PERENTORIAS. — TERMINO PARA ALEGARLAS.—DECLARACION DE OFICIO. — EXCEPCION DE PRESCRIPCION. — CUANDO DEBE PROPONERSE. — PRESCRIPCION DEL COBRO DE PRIMA DE SERVICIOS

1.—La interpretación correcta que debe darse al artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo, es la de que, en tratándose de excepciones perentorias, debe aplicarse el principio consignado en el artículo 341 del Código Judicial y que, en consecuencia, como regla general dentro del proceso laboral estas excepciones pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, pero teniendo en cuenta, al propio tiempo, que el artículo 32 citado, no impide estimar, por extemporáneas, las excepciones perentorias que resulten justificadas y demostradas en el curso del juicio, como lo preceptúa el artículo 343 del Código Judicial, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse. Respecto de esta última, estima la Sala que si ella no se propone en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, puede alegarse por el interesado, en cualquier instancia del juicio.

2.—La prescripción del derecho consagrado por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a la prima de servicios empieza a correr, en cada semestre del calendario, desde el día siguiente al de la fecha señalada en ese artículo para efectuar el pago, a sea, que la prescripción de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de cada año del calendario que debe pagarse el último día de junio, empieza a correr desde el 1º de julio siguiente; y, la correspondiente al segundo semestre de cada año del calendario, empieza a correr desde el día 21 de diciembre del mismo semestre.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Antonio Aguilar, por medio de apoderado, demandó a la Sociedad denominada "Leonidas López y Compañía Limitada", representada por su Gerente Leonidas López, para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se condenase a la demandada a pagarle diversas sumas de dinero, así: $ 1.050.00 como indemnización por los llamados perjuicios compensatorios conforme al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; $ 7.057.60 por concepto de trabajo suplementario en horas extras; $ 950.00 por concepto de salario por trabajos efectuados en fiestas nacionales y religiosas; $ 150.00 valor de vacaciones causadas y no disfrutadas; el valor de las primas de servicio devengadas y no pagadas, "así como cualquier o cualesquiera otras prestaciones que dentro del juicio se comprueben". Pidió, además, se condenase a las costas del juicio.

Como hechos para fundamentar su acción, relató los siguientes:

Que fue contratado por el Gerente de la Sociedad "Leonidas López y Compañía Limitada" para prestarle sus servicios en un Almacén de abarrotes y víveres de propiedad de la Sociedad y que prestó sus servicios desde el 1º de julio de 1951 hasta el 16 de marzo de 1957 en que fue despedido; que devengó un sueldo mensual de $ 300.00; que durante todo el tiempo trabajaba en jornada continua, desde las siete y media de la mañana hasta las seis de la tarde y que además, trabajó en todos los días de fiestas nacionales y religiosas hasta el medio día; que sus funciones fueron las de vendedor en el Almacén y que le correspondía recibir y despachar las mercancías, facturar las mismas y entregarlas al comprador o al acarreador, pero que nunca fue un empleado de confianza o manejo, pues el cuidado de los dineros siempre estuvo a cargo de la Cajera del Almacén; que la sociedad no le ha pagado el trabajo suplementario que prestó durante todo el tiempo de su relación de trabajo; que fue despedido en forma intempestiva el 16 de marzo de 1957 y que la demandada sólo consignó la suma correspondiente a su cesantía el 29 de marzo del

mismo año, y por ello reclama los salarios caídos conforme al artículo 65 del Código Sustantivo; que el contrato que celebró con la demandada fue a término indefinido, razón por la cual se prorrogaba tácitamente de seis en seis meses, hasta llegar a la undécima prórroga que comenzó el 1º de enero de 1957 y debía terminar el 30 de junio del mismo año; que durante esta última prórroga, alcanzó a trabajar dos meses y medio, pues fue despedido; que la sociedad demandada no le ha pagado la prima de servicios en la forma establecida por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, ni el valor de los medios días trabajados en las fiestas nacionales y religiosas, ni el valor de los tres meses y medio que faltaban para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato; que jamás disfrutó del descanso anual remunerado pues el patrono lo pagaba en dinero, con violación de la ley; que su jornada diaria de trabajo excedía en dos y media horas diarias a la jornada máxima legal; que sólo ha recibido el valor de la cesantía que la demandada consignó en el Juzgado.

En derecho invocó los artículos 12, 14, 21, 22 y siguientes, 45, 47, 49, 65, 159, 160, 161, 163, 177, 179, 186, 187, 189, 306 concordantes del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 25 y siguientes 50, 74 y siguientes del Código de Procedimiento del Trabajo.

La demandada, por medio de apoderado, se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda. Propuso las excepciones de pago y la de compensación; en instancia alegó la de prescripción. En cuanto a los hechos aceptó algunos y negó la mayor parte de los aducidos en la demanda.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el del Trabajo del Círculo Judicial de Ibagué, desató la controversia por sentencia de 16 de septiembre de 1957, así:

PRIMERO. Condénase al señor Leonidas López, como Gerente de la Sociedad "LEONIDAS LOPEZ Y CIA. LTDA.", a pagar a favor de Antonio Aguilar, mayor y de esta vecindad, las siguientes cantidades de dinero:

a) La suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS ($ 485.00) MONEDA CORRIENTE, por concepto de 97 medios festivos en el lapso comprendido entre el 1º de julio de 1951 y el 16 de marzo de 1957.

b) La suma de CIENTO SESENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 162.50) por concepto de vacaciones que no le fueron canceladas conforme a la ley.

c) La suma de NOVECIENTOS CUARENTA PESOS ($ 940.00) MONEDA CORRIENTE, por concepto de prima especial de servicios en el lapso comprendido entre el 1º de julio de 1951 y el 16 de marzo de 1957.

d) La suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 152.78) MONEDA CORRIENTE, por concepto de excedencia de cesantía en el tiempo trabajado.

SEGUNDO. Absuélvese al señor Leonidas López de todos los demás cargos formulados en la demanda.

TERCERO. Condénase en costas a la parte demandada vencida en esta instancia (numeral 1º, artículo 2º, Decreto 0243 de 1951)".

Ambas partes apelaron del fallo anterior. Decidió el recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, por sentencia de 31 de enero de 1958, en la que se dispuso lo siguiente:

"1º. CONFIRMASE las condenaciones contenidas en el fallo recurrido por concepto de medios días festivos laborados por el trabajador entre el 1º de julio de 1951 y el 16 de marzo de 1957, por vacaciones, por prima especial de servicios, y lo REFORMA en el sentido de absolver a la parte demandada de la condenación por cesantía;

2º. Así mismo se CONFIRMAN las absoluciones hechas a favor de la parte demandada de los demás cargos formulados en la demanda y la condenación en costas;

3º. Por la Secretaría de la Sala, sáquese copia de lo conducente y envíese a las autoridades penales respectivas, a fin de que inicie la investigación correspondiente en averiguación del responsable o responsables en el delito de falsedad en que se haya incurrido conforme a lo anotado en el texto de esta providencia;

4º Sin costas en esta instancia".

Los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de casación el que les fué concedido oportunamente. Admitido y tramitado en legal forma, corresponde a la Corte decidirlo, con base en las demandas respectivas. Solamente presentó escrito de oposición, el apoderado de la sociedad demandada.

El Recurso del Trabajador.

Alcance de la impugnación. Aspira a que se case la sentencia del Tribunal para que se condene a la parte demandada al pago de tres meses y medio de sueldo "por concepto de contrato presuntivo de trabajo" y al pago del trabajo suplementario por concepto de horas extras.

CARGO UNICO

Formula un solo cargo en el que impugna la sentencia por ser violatoria de la ley sustantiva "por error de hecho en la apreciación de los elementos de prueba que tuvo en cuenta el fallador habiendo debido desecharlos, es decir, por interpretación errónea. Las disposiciones legales violadas fueron el artículo 47, 161 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo".

Dice que "el Tribunal absolvió al demandado del pago del contrato presuntivo por haber tenido como probado, sin estarlo el hecho de que el empleado dio motivos para que fuera despedido con justa causa". Agrega que no existe una sola prueba de las enunciadas, que señale perentoriamente cuál fue el comportamiento del empleado, para que el juzgador lo hubiese apreciado como injurioso para el patrono. Hace referencia a la declaración de Salomón Tovar y a la de Rosaura Díaz, lo mismo que al acta de la diligencia efectuada ante la Inspección Nacional del Trabajo de Ibagué, para afirmar que de ellas no aparece una base real que permitiera al juzgador considerar como impropia la conducta del empleado para con el patrono y que, por tanto, debe considerarse que no está probada la injuria.

Respecto al extremo del trabajo suplementario, en horas extras diurnas, sólo expresa lo siguiente: "Asimismo, se dio por demostrado con testimonios que el demandante era empleado de confianza, pero si analizamos a detalle todos los testimonios, vemos que ellos no han señalado exactamente cuáles eran las actividades precisas de Aguilar, como para que se le considerara de confianza".

El opositor, en su escrito, replica los razonamientos del recurrente, para afirmar que sí se acreditó la mala conducta del demandado con las pruebas que obran en el juicio; y que éste era un empleado de dirección y de confianza, por lo cual no tenía derecho al pago del trabajo suplementario en horas extras. Se opuso a que la Corte acceda a la prosperidad del cargo.

Se considera:

Respecto al extremo de la indemnización por perjuicios compensatorios, el Tribunal, para negar esta petición de la demanda, verificó un detenido análisis de los testimonios que obran en el juicio, y del documento que obra al folio 21, consistente en la carta de despido que el patrono dirigió al trabajador, con fecha 16 de marzo de 1957; igualmente, se apoyó en el acta suscrita ante la Inspección Nacional del Trabajo, para deducir de tales pruebas, que "está demostrado que en el caso debatido hubo justa causa de despido por parte del patrono, y por tanto para dar por terminada la relación de trabajo. Y en tal caso, sobra decir que no podía prosperar la solicitud a que alude la demanda por pago de plazo presuntivo".

Del material probatorio que tuvo en cuenta el **ad-quem** para su decisión, no aparece el error de hecho que predica el cargo, ni menos, con las características de manifiesto o evidente que exige la ley para que pueda infirmarse la sentencia, que se apoya, como se ha visto, en un conjunto de pruebas que concurrieron a formar su convicción. Además, el recurrente no señala ningún otro documento probatorio que pudiera oponerse con la virtualidad y fuerza suficientes a los que tuvo en cuenta el sentenciador para demostrar el erróneo criterio estimativo del mismo, en forma que permitiera llegar a una solución contraria a la adoptada. Fuera de lo anterior, la Corte observa que el recurrente se abstuvo de acusar como violada la norma sustantiva de la ley que consagra la indemnización que reclama, lo que es suficiente para hacer inestimable su acusación.

En lo referente al extremo de trabajo suplementario, el **ad-quem**, con apoyo en los testimonios de Luis Eduardo Gómez, Pedro Delgado, José Gregorio Vélez, Salomón Tovar, Rosaura Díaz, Alvaro Sánchez, Medardo Orjuela, Fidelina Marín, Carlos Tovar, Medardo Medina, Armando Borja y Susana Arévalo, llegó a la conclusión de que "la actividad realizada por el demandante fue de confianza, ya que las funciones de Cajero y de empleado en el Almacén implicaban el cuidado de bienes ajenos, y de responsabilidad en la vigilancia de esos bienes y en su fiscalización". Más adelante, expresó: "Lógicamente debe concluírse que se trataba de un empleado de manejo o de confianza, pues en el señor Aguilar se reunían estos dos factores, no cabía la condenación por horas extras solicitada en la demanda, ya que tales empleados están exentos de ese beneficio de la ley, por razones legales que se han expuesto,

y por tanto el fallo absolutorio del a-quo en relación con esta petición merece la confirmación de la Sala".

Sobre este aspecto de la impugnación, el recurrente se abstiene de indicar las pruebas que considera mal apreciadas; no indica en qué consistió el error del juzgador, ni demuestra la incidencia que el mismo pudo tener en la parte resolutiva del fallo. Esto es suficiente para que el cargo no prospere.

EL RECURSO DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

Alcance de la impugnación. Aspira a la casación parcial de la sentencia "para que se ordene la compensación de una suma de pesos que adeuda el ex-empleado a la sociedad, con lo que le corresponda por razón de este negocio, y se absuelva por prima de servicios, o en subsidio se rebaje la condena por este concepto, a lo que en verdad se le hubiera quedado debiendo al trabajador en 1952 y 1953".

Formula tres cargos, que se estudiarán, en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación directa del artículos 306, ordinales a) y b), del Código Sustantivo del Trabajo; en cuanto al ordinal b) por omisión.

Dice que el Tribunal incurrió en esa infracción por no haber aplicado la disposición en cita, a pesar de estar claramente establecido en los autos que la empresa demandada cubrió la prima de servicios a su empleado de acuerdo con su capital, que es menor de $ 200.000.00, durante todo el tiempo de la relación laboral, cancelando la suma de $ 150.00 en los dos semestres de cada anualidad, sobre un sueldo total de $ 300.00.

Agrega, que se condenó a la sociedad a pagar sobre un capital de $ 200.000.00 o superior, cuando por parte alguna aparece esa demostración. Que no puede alegarse que la Empresa no probó el capital para exonerarse de la condena proferida, porque si no se presentó la copia de la declaración de renta respectiva, ello se debió a que durante el tiempo del contrato había cancelado lo que de acuerdo con la ley le correspondía. Finaliza el cargo diciendo que el fallo es violatorio del ordinal a) del artículo 306 citado, por comisión, pues, se dio aplicación a esa norma, dando por sentado que el capital excedía a los $ 200.000.00.

Se estudia.

El solo enunciado del cargo, en la forma como aparece transcrito antes, es suficiente para que la Sala lo desestime, porque en él se acusa la sentencia por violación directa y, para demostrarlo, se hace referencia a cuestiones de hecho, como lo es el capital de la empresa demandada, que incide necesariamente sobre una cuestión probatoria que no puede impugnarse por la vía escogida por el recurrente. No prospera la acusación.

SEGUNDO CARGO

Acusa el fallo por violación directa del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por omisión.

Para fundamentarlo, expresa lo siguiente: "Tomando en cuenta la fecha de la presentación de la demanda y aun la reclamación ante la Inspección del Trabajo que se puede tener como interrupción de esa prescripción, las primas correspondientes a los años de 1951, 1952 y 1953, quedarían por fuera de la presente condena, porque desde la fecha en que se hizo la reclamación hacia atrás, habían transcurrido más de tres años del día en que el actor podía reclamar esas primas".

Se considera.

La manera como el recurrente plantea el cargo que se estudia, y que en lo sustancial se deja transcrito, adolece de graves deficiencias técnicas y legales, pues no se expresa el concepto de la violación, si lo fue por infracción directa, o por aplicación indebida o por interpretación errónea, conforme al requerimiento del literal a) ordinal 5º del artículo 90 del Código de Procedimiento del Trabajo. Por otra parte, la proposición jurídica contenida en él, es incompleta, porque el demandante no cita las disposiciones legales sustantivas, sobre las cuales se apoyó el sentenciador para proferir su condena.

Aparte de lo anterior, que es suficiente para desestimar el cargo, la Sala considera conveniente y oportuno, para el solo efecto de buscar la unificación de la jurisprudencia, aprovechar esta oportunidad para aclarar algunos aspectos referentes al problema de la prescripción, como medio excepitivo.

La sentencia del Tribunal deja traslucir, al tratar sobre las excepciones propuestas por la Sociedad demandada, que el fundamento para desechar el estudio de la excepción de prescripción, fué el hecho de que en la contestación de la demanda no aparece que el demandado hubiera alegado ni propuesto esta excepción. Al respecto, la Corte de acuerdo con reiterada jurisprudencia

del Tribunal Supremo y de esta Sala, reafirma el concepto de que la interpretación correcta que debe darse al artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo, es la de que, en tratándose de excepciones perentorias, debe aplicarse el principio consignado en el artículo 341 del Código Judicial y que, en consecuencia, como regla general dentro del proceso laboral estas excepciones pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, pero teniendo en cuenta, al propio tiempo, que el artículo 32 citado, no impide estimar, por extemporáneas, las excepciones perentorias que resulten justificadas y demostradas en el curso del juicio, como lo preceptúa el artículo 343 del Código Judicial, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse. Respecto de esta última, estima la Sala que si ella no se propone en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, puede alegarse por el interesado, en cualquier instancia del juicio.

En esta forma, la Sala aclara también lo que incidentalmente expresó sobre el particular, al decidir el recurso de casación interpuesto por Ignacia Isabel Ruiz Contreras viuda de Cardozo contra Milad Barguil, en sentencia de 19 de septiembre de 1958, GACETA JUDICIAL, número 2.202, Pág. 280.

Con la misma finalidad expresada y haciendo referencia al problema que contempla la impugnación, la Sala considera que la prescripción del derecho consagrado por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a la prima de servicios, empieza a correr, en cada semestre del calendario, desde el día siguiente al de la fecha señalada en ese artículo para efectuar el pago, o sea, que la prescripción de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de cada año del calendario que debe pagarse el último día de junio, empieza a correr desde el 1º de julio siguiente: y, la correspondiente al segundo semestre de cada año del calendario, empieza a correr desde el día 21 de diciembre del mismo semestre. Por lo expuesto antes, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, en sus respectivos numerales 1º, por omisión, al no haberse dado aplicación a la facultad conferida al Juez por esas disposiciones, para llevar a cabo la compensación.

Dice el recurrente, que la violación de esas normas ocurrió porque independientemente de las cuestiones de hecho sobre las cuales no hubo discusión, se omitió aplicarlas. Agrega, que el Tribunal encontró que en verdad existía la deuda del trabajador para con su patrono y que no obstante se abstuvo de declarar la compensación, alegando no existir orden escrita del trabajador y que sólo se podía hacer por mandamiento judicial. Arguye, que si las disposiciones en cita prohiben la compensación mientras no haya orden del trabajador o sin mandamiento judicial, ello mismo está diciendo que el Juez sí puede ordenar la compensación, si de otra parte se acredita que lo debido por el trabajador tiene su origen claro en el mismo contrato de trabajo, cosa que está establecida en autos. Que la circunstancia de que el reclamante no haya confesado exactamente el total de la deuda para con la Empresa, aunque sí su existencia, no es obstáculo para que se hubiese decretado o autorizado la compensación, si de otra parte se encontraba acreditado el origen de la misma deuda y su cuantía, con la certificación de la Cámara de Comercio, con base en los libros de contabilidad debidamente registrados. Termina expresando que, en esas circunstancias, debió tenerse en cuenta la certificación presentada, ante lo dispuesto por el artículo 43 y concordantes del Código de Comercio, en armonía con los preceptos 31 a 38 de la misma obra.

Se considera.

Observa la Corte que el recurrente, incurre en la misma deficiencia anotada al estudiar el cargo anterior, al dejar de señalar las disposiciones de orden sustancial que tuvo en cuenta el sentenciador para reconocer los derechos invocados por el demandante. Igualmente, aprecia que en la acusación que formula por el concepto de infracción directa, involucra cuestiones de régimen probatorio, como lo referente al certificado de la Cámara de Comercio de Ibagué, de la cual trata de deducir la comprobación del crédito a cargo del trabajador y cuya compensación alega.

Por otro aspecto, el Tribunal para negar la compensación consideró que ésta no podía decretarse porque no se reunían los requisitos exigidos por el artículo 1.715 del Código Civil, ya que no se había demostrado "que los préstamos del trabajador fueron en dinero o de cosas fungibles", y porque no aparece liquidada la deuda, ni el trabajador ha confesado ni firmado documento alguno que la haga aparecer como actualmente exigible. Este planteamiento del Tribunal,

hace relación a cuestiones atinentes al régimen probatorio, que sólo pueden atacarse en casación, con resultados positivos, por la vía indirecta, a través de errores evidentes de hecho o de derecho, y no en la forma como lo hizo el recurrente. No prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

Publíquese cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REGIMEN LABORAL DE LOS AGENTES DE CEDULAS DE CAPITALIZACION. — DEMOSTRADA LA PRESTACION DEL SERVICIO, SE PRESUME EL CONTRATO DE TRABAJO SIN NECESIDAD DE PROBAR LOS DEMAS ELEMENTOS DEL MISMO.— LA DETERMINADA PRODUCCION DE LOS AGENTES DE SEGUROS ES UN ELEMENTO PARA APRECIAR LA DEDICACION EXCLUSIVA, PERO SOBRE EL MISMO HECHO PUEDEN ALLEGARSE PRUEBAS DISTINTAS

1.—Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del artículo 24 ibídem, que presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, sería inoperante e inocua. Por el contrario, con la demostración del servicio, se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación, tal como lo ha entendido en reiterada jurisprudencia, tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, como esta Sala de la Corte.

2.—Del hecho de que sólo a partir del Decreto 3.129 de 1956 el trabajo de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y de títulos de ahorro fuese reglamentado dentro de un régimen especial, ello no significa que, antes de su expedición, esta clase especial de trabajadores no pudiese estar vinculada mediante relaciones de trabajo dependiente, reguladas, en cada caso, conforme a las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha definido esta Sala, en sentencia de 27 de noviembre de 1959, al decidir el recurso de casación interpuesto en el juicio adelantado por Luis Alberto Morissi contra el Banco Central Hipotecario.

3.—El recto entendimiento del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, es el que aparece en la sentencia de 6 de agosto de 1954, proferida por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, al definir el recurso de casación interpuesto en el juicio promovido por Enrique Vásquez Villa contra la Compañía de Seguros Bolívar. Allí se expresó lo siguiente:

"Más para efectos de la determinación del dicho cuarto elemento y para los de su demostración en juicio, el mismo decreto, en su artículo 2º, creó una presunción, basada en determinados hechos y con la advertencia expresa de que ellos no excluían la demostración del cuarto requisito esencial por medio de otras pruebas con las que el agente pudiese establecer 'que se ha dedicado exclusivamente a la labor de colocación de pólizas de seguros'. Se trata, pues, de una cuestión atinente al sistema probatorio, para la demostración, por vía presuncional, del elemento exclusividad propio de este contrato. Por ello resulta equivocado el planteamiento hecho en las instancias, según las actas de audiencia, por el apoderado de la Compañía y posiblemente generalizado en los sectores afectados a la actividad que se examina, conforme al cual para considerar al agente de seguros como vinculado por contrato de trabajo, se requiere que haga una determinada producción, que estiman como mínimo legal. No lo entiende así el Tribunal Supremo, pues según los textos transcritos lo que sitúa al agente colocador de seguros en el ámbito del derecho laboral es la prestación personal de sus servicios, bajo continuada dependencia, mediante una remuneración, y en forma exclusiva, entendiendo por tal la que embargue la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo. Y el requisito de una determinada producción, lo mismo que cada uno de los otros indicados en el decreto y sobre los cuales no interesa un estudio más detenido, sólo es un hecho en que reposa la presunción de dedicación exclusiva, esto es, que sirve para demostrar el último elemento requerido. Puede, por lo tanto, existir contrato de trabajo con un agente que no produzca el mal entendido mínimo legal, si se dan sus elementos esenciales; y, a la inversa, puede ocurrir el caso de que un agente coloque seguros por valor muy superior al dicho

mínimo y no se hallará, con sólo ello, vinculado por contrato laboral, si su actividad no fue dependiente o si no era exclusiva, en los términos explicados".

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Laboral. — Bogotá, D. E., dieciséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A.).

Fernando David Villota, por medio de apoderado, demandó al Banco Central Hipotecario, representado por su gerente general señor Ernesto Michelsen, para que mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo se condenase a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones e indemnizaciones: $ 1.418.24, por cesantía; $ 913.80, por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas; $ 1.370.70, por concepto de prima de servicios; $ 1.837.72, por concepto de salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo presuntivo del contrato: $ 25.000.00, por concepto de indemnización de perjuicios por rompimiento unilateral e ilegal del mismo contrato; la indemnización por mora en el pago de las prestaciones debidas, conforme al artículo 65 del C. S. del T., y las costas del juicio.

Para fundamentar su demanda, relacionó quince hechos, que se sintetizan, así: que fue contratado por el Banco Central Hipotecario, con fecha 21 de noviembre de 1952, para prestarle sus servicios personales en la venta y colocación de cédulas de capitalización en el territorio del Departamento de Nariño: que prestó sus servicios en forma personal y exclusiva al Banco desde la fecha indicada antes, hasta el 18 de junio de 1954, como agente colocador de cédulas de capitalización: que en la prestación de sus servicios, actuó siempre en forma subordinada y dependiente del Banco, pues éste le fijó los precios de venta de las cédulas, las condiciones de éstas, la zona de trabajo, la remuneración, los itinerarios y la obligación de rendir cuentas de las ventas efectuadas; que, además, y a partir del 30 de diciembre de 1952, recibió orden expresa del Banco de someterse a determinados horarios de trabajo, en cuanto a las consignaciones que estaba obligado a hacer por razón de las ventas a su cargo; que mientras prestó sus servicios al Banco y ni antes ni después, no constituyó por sí mismo empresa o establecimiento comercial de ninguna naturaleza: que su remuneración mensual, en promedio, fue de $ 913.80; que durante el último año de servicios comprendido entre el 18 de junio de 1953 y la misma fecha de 1954, por concepto de ventas de cédulas de capitalización, produjo un monto neto superior a $ 75.000.00, del valor asegurado y vendió, igualmente, más de dieciocho pólizas, aceptadas y emitidas por el Banco y cuya primera prima fue pagada; que estuvo ligado al Banco por sucesivos contratos, escritos unos y verbales otros, encontrándose a la fecha de su despido sujeto a las condiciones de un contrato de plazo presuntivo, pues el último contrato escrito no fue prorrogado y venció el 31 de agosto de 1953, fecha desde la cual, por consentimiento tácito del Banco, siguió trabajando en la venta de cédulas, tal como venía haciéndolo desde su ingreso; que estando vigente el plazo presuntivo y con fecha 18 de junio de 1954, el Banco terminó unilateralmente el contrato, según comunicación escrita dirigida al demandante: que el despido intempestivo de que fue objeto le causó innumerables perjuicios materiales y morales; que de los contratos escritos que firmó con el Banco, se desprende la intención de éste de eludir el pago de las prestaciones sociales y que además, contienen cláusulas ineficaces; que los motivos expuestos por el Banco para terminar unilateralmente el contrato de trabajo "constituyen un clásico abuso del derecho de despedir, sobre todo si se tiene en cuenta que se basa (el despido) en una cláusula de reserva ilícita por coexistir ésta en el contrato con estipulación de término fijo de duración ,contrato que además es de plazo vencido y no prorrogado por escrito": que el Banco Central Hipotecario no le ha pagado el valor de las prestaciones sociales causadas y exigibles a la terminación de todo contrato de trabajo.

Como fundamentos de derecho invocó los artículos 14, 16, 19, 20, 21, 24, 32, 43, 47, 49, 54, 55, 64, 65, 66, 127, 186, 187, 306, 340, 94, 95 y 197 del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley 48 de 1946; artículos 1.524 inciso 2v. 1.546, 1.602, 1.613, 1.614, 1.618 del Código Civil; artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

El demandado, por medio de apoderado se opuso a las declaraciones solicitadas en la demanda, pues consideró que el Banco no estaba obligado a pagar prestaciones sociales de ninguna índole al demandante. Rechazó los fundamentos de derecho invocados en la demanda y propuso como excepciones preventivas las que denominó "carencia de

derecho para demandar, inexistencia de obligaciones por parte del Banco, e improcedencia de la acción".

En cuanto a los hechos, negó la existencia de un contrato de trabajo, sosteniendo que las partes estuvieron vinculadas por uno de comisión.

La controversia fue desatada por el Juzgado del Trabajo de Pasto, que fue el del conocimiento, por sentencia de 27 de octubre de 1955, así:

"1º. No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el doctor Carlos G. López, como abogado del Banco Central Hipotecario.

"2º Condénase al Banco Central Hipotecario, Sociedad Anónima, domiciliada en Bogotá, representado por su Gerente general, señor Ernesto Michelsen, de notas civiles que corren de autos, a pagar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y a favor del señor Fernando David Villota, también de notas civiles conocidas, la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS ($ 4.334.36) MONEDA LEGAL, por concepto de las prestaciones que atrás se dejan especificadas.

"3º Condénase al Banco Central Hipotecario, a pagar las costas del presente juicio, al tenor de lo estatuído por el artículo 2º del Decreto 243 de 1951.

"4º Absuélvese a la misma entidad demandada, de los demás cargos y pretensiones del libelo petitorio".

Ambas partes apelaron de la sentencia de primer grado. Correspondió definir el recurso al extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, mediante sentencia de 16 de junio de 1956 por la cual reformó la de primer grado y dispuso:

"Condénase al Banco Central Hipotecario, representado por su Gerente General señor Ernesto Michelsen, a pagar al señor Fernando David Villota, dentro del término de tres (3) días, a partir de la ejecutoria del presente fallo, la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($ 4.422.62) por los siguientes conceptos:

"Cesantía ....$	1.235.23
"Vacaciones	392.15
"Prima de servicios	1.148.14
"Salarios faltantes de plazo presuntivo	1.647.05
TOTAL.....$	4.422.62

"2º El Banco Central Hipotecario pagará, parcialmente, las costas del juicio.

"CONFIRMA la sentencia apelada en los numerales 2º y 4º de su parte resolutiva".

Corresponde a la Corte decidir el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra el fallo del Tribunal, el que concedido oportunamente, fue admitido y se ha tramitado legalmente. Para ello, se tendrá en cuenta las demandas de casación y los correspondientes escritos de oposición.

Por razones de método, se estudiará y decidirá en primer término, la impugnación de la parte demandada recurrente.

EL RECURSO DEL BANCO DEMANDADO

Alcance de la impugnación. Persigue se case parcialmente la sentencia del Seccional de Pasto, para que la Corte revoque los numerales 1º, 2º y 3º de la de primer grado y se absuelva al Banco Central Hipotecario de todos los cargos y pretensiones de la demanda.

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del C. P. T., formula tres cargos, que se estudiarán, en su orden.

Primer cargo. Acusa la sentencia de violación, por interpretación errónea, de los artículos 5º y 24 del C. S. del T.

Para sustentarlo, dice que el Seccional interpretó erróneamente los citados preceptos "al entender que basta la demostración de haberse prestado real y efectivamente, en forma directa y personal, un servicio o encargo, para que esa relación quede amparada por la presunción consagrada en el artículo 24 del C. S. del T.". Agrega que el entendimiento aceptado de las disposiciones citadas, lo señaló el Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 31 de mayo de 1955, de la que transcribe lo siguiente:

"No se crea que quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta presunción, como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es 'la relación de trabajo personal' de que habla el mismo texto y que consiste, como es sabido, en la prestación o ejecución de

un servicio personal, material o inmaterial, continuado, dependiente y remunerado. Sólo cuando estos elementos que son los constitutivos de la relación de trabajo hayan recibido prueba suficiente, se podrá afirmar que quien los demostró había celebrado un contrato de trabajo y tiene, por tanto, derecho, en principio, a las prestaciones e indemnizaciones que le son inherentes."

Luégo agrega el recurrente: "Resulta, pues, necesario, no sólo que se pruebe la prestación personal del servicio, sino la continuada subordinación o dependencia del supuesto trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, y por último, un salario como retribución del servicio". Dice que en la actividad comercial, que es el caso de autos, hay algunos grupos de personas respecto de las cuales se ha puesto y se pone en duda la aplicabilidad de las reglas generales sobre contrato de trabajo. En apoyo de esta afirmación, trae varias citas de tratadistas extranjeros y concluye que es la misma ley la que puede disipar la duda en torno a estos agentes comerciales. Que en Colombia la Ley 6ª de 1945, en su artículo 72, reguló particularmente el caso de los agentes de seguros; que la Ley 48 de 1946, inspirada en la ley francesa, determinó cuándo existe relación de empleo con los representantes y agentes viajeros y que el Código Sustantivo del Trabajo estableció condiciones especiales en cuanto a los agentes colocadores de pólizas de seguros, representantes, agentes viajeros y agentes vendedores; que sólo recientemente el Decreto número 3.129 de 1950, definió, por primera vez, la situación jurídica de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y de títulos de ahorro, en el sentido de calificarlos como trabajadores dependientes, en determinadas circunstancias.

Afirma, que si se examinan las normas nacionales mencionadas, se llega fácilmente a la conclusión de que no siempre que se dé la actividad personal, la subordinación y la remuneración, hay contrato de trabajo. Así, agrega, no tiene carácter de trabajador dependiente para los efectos de prestaciones e indemnizaciones laborales, un agente colocador de pólizas de seguro, cuando su producción, en seguro de vida individual, no alcance a un monto mínimo neto, de $ 75.000.00, o a dieciocho pólizas al año. De tal manera, que la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sufre modificaciones importantes respecto de determinados trabajadores, aun en la hipótesis de que se comprueben los elementos característicos del contrato de trabajo.

El opositor, por su parte, dice que la sola enunciación de las disposiciones invocadas por el recurrente, basta para evidenciar la ineptitud del ataque formulado contra la sentencia del Seccional, porque no se trata en ellas de normas consagratorias de derechos, sino únicamente de meros enunciados jurídicos y de reglas de conducta procesal. Cita en su apoyo varias doctrinas de la Corte y del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y termina pidiendo sea desechada la impugnación.

Se considera.

Fácilmente se observa que el recurrente, en el desarrollo del cargo, plantea dos aspectos diferentes: es el primero, que para que opere la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta la demostración de haberse prestado real y efectivamente y en forma directa y personal un servicio o encargo, sino que se requiere demostrar la continuada subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio.

Este aspecto de la impugnación, es a todas luces equivocado, pues como es obvio, si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del artículo 24 ibídem, que presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, sería inoperante e inocua. Por el contrario, con la demostración del servicio, se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación, tal como lo han entendido en reiterada jurisprudencia, tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, como esta Sala de la Corte. El **ad-quem** encontró suficientemente acreditado y establecido el hecho supuesto o indicador, en que se basa la presunción legal consagrada por el artículo 24 ya citado. Así, consignó lo siguiente:

"Lo primero que salta a la vista es la presencia de una relación de trabajo, es decir, que el señor Fernando David Villota sí prestó real y efectivamente, en forma directa y personal, el servicio o encargo que le confió su contraparte, esto es, la colocación de cédulas de capitalización, de conformidad con las cláusulas contractuales. Si del

hecho que antecede surge la prestación efectiva y personal del servicio, durante cierto tiempo, aparece o se forma la relación de trabajo, amparada por la presunción legal contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que allí existe contrato laboral, de modo que al demandado correspondía la carga probatoria para desvirtuarla, ora demostrando que no cumplió la comisión, cuestión imposible ante el sinnúmero de medios de convicción en contrario, o bien probando el nacimiento, desarrollo y terminación de un contrato diferente, regido por normas de derecho común". El Tribunal para deducir la relación de trabajo, hace un análisis de varios elementos probatorios, y, además, aenge la fundamentación jurídica y las conclusiones del a-quo, por estimarlas acordes con la realidad procesal y legal.

El segundo aspecto que contempla el cargo, también carece de fundamento, pues del hecho de que sólo a partir del Decreto 3.129 de 1956, el trabajo de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y de títulos de ahorro fuese reglamentado dentro de un régimen especial, ello no significa que, antes de su expedición, esta clase especial de trabajadores no pudiese estar vinculada mediante relaciones de trabajo dependiente, reguladas, en cada caso, conforme a las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha definido esta Sala, en sentencia de 27 de noviembre de 1959, al decidir el recurso de casación interpuesto en el juicio adelantado por Luis Alberto Morisi contra el Banco Central Hipotecario.

Tampoco es acertado el raxonamiento del recurrente, al afirmar que no siempre que se dé la actividad personal, la subordinación y la remuneración hay contrato de trabajo, en su aplicación que hace al caso de los agentes colocadores de pólizas de seguros, cuando su producción no alcanza a las cifras de que trata el artículo 95 del Código Sustantivo del Trabajo. El recto entendimiento de esta norma, es el que aparece en la sentencia de 6 de agosto de 1954, proferida por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, al definir el recurso de casación interpuesto en el juicio promovido por Enrique Vásquez Villa contra la Compañía de Seguros Bolívar. Allí se expresó lo siguiente:

"Más para efectos de la determinación del dicho cuarto elemento y para los de su demostración en juicio, el mismo decreto, en su artículo 2º, creó una presunción, basada en determinados hechos, y con la advertencia expresa de que ellos no excluían la demostración del cuarto requisito esencial por medio de otras pruebas con las que el agente pudiese establecer 'que se ha dedicado exclusivamente a la labor de colocación de pólizas de seguros'. Se trata, pues, de una cuestión atinente al sistema probatorio, para la demostración, por vía presuncional, del elemento exclusividad propio de este contrato. Por ello resulta equivocado el planteamiento hecho en las instancias, según las actas de audiencia, por el apoderado de la Compañía y posiblemente generalizado en los sectores afectados a la actividad que se examina, conforme al cual para considerar al agente de seguros como vinculado por contrato de trabajo, se requiere que haga una determinada producción, que estiman como mínimo legal. No lo entiende así el Tribunal Supremo, pues según los textos transcritos lo que sitúa al agente colocador de seguros en el ámbito del derecho laboral es la prestación personal de sus servicios, bajo continuada dependencia, mediante una remuneración, y en forma exclusiva, entendiendo por tal la que embargue la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo. Y el requisito de una determinada producción, lo mismo que cada uno de los otros indicados en el decreto y sobre los cuales no interesa un estudio más detenido, sólo es un hecho en que reposa la presunción de dedicación exclusiva, esto es, que sirve para demostrar el último elemento requerido. Puede, por lo tanto, existir contrato de trabajo con un agente que no produzca el mal entendimiento mínimo legal, si se dan sus elementos esenciales; y, a la inversa, puede ocurrir el caso de que un agente coloque seguros por valor muy superior al dicho mínimo y no se hallará, con solo ello, vinculado por contrato laboral, si su actividad no fue dependiente o si no era exclusiva, en los términos explicados".

Si la Sala se ha detenido en el examen de esta última parte de la acusación, lo ha hecho con el propósito de aclarar la equivocada apreciación del recurrente, pues, como se verá más adelante al estudiar los otros cargos, no es aplicable, al caso de autos, el régimen especial consagrado por la ley para regular las relaciones de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros.

Por lo demás, la Sala encuentra acertadas y aplicables al caso, las razones del opositor cuando advierte que el recurrente, no citó las normas consagratorias de los derechos y prestaciones reconocidas en la sentencia en favor del deman-

dante sobre los extremos de cesantía, vacaciones, prima de servicios y salarios faltantes para el vencimiento del plazo presuntivo, lo que hace inoperante la acusación aun en el caso de que ésta hubiese prosperado, pues la Corte no podría, oficiosamente, buscar esas normas que tienen incidencia en la parte resolutiva del fallo. Por todo lo expuesto no prospera el cargo.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violación directa de los artículos 94, 95, 97 y 98 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 22, 23, 24, 27, 127, 158, 161, 186, 189, 197, 249, 253, 306 y 64 ibidem, por haberlos aplicado, no siendo aplicables al caso. Este cargo lo sustenta así:

"El fallador da por establecido que el demandante fue agente colocador de Cédulas de capitalización del Banco Central Hipotecario, y da también por establecido que la actividad de esta especie de agentes de comercio no está regulada expresamente por el Código Sustantivo del Trabajo. Ello no obstante, con pretexto de analogía, aplica los artículos sobre agentes colocadores de pólizas de seguros, representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, y, en consecuencia, condena al Banco Central Hipotecario al pago de auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicios y salarios faltantes para el cumplimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo.

"Los agentes colocadores de cédulas de capitalización no eran considerados por la ley como trabajadores dependientes. Fue necesario que así lo ordenara explícitamente el Decreto número 3.129 de 1956 (20 de diciembre), cuyo artículo 4º dice: 'Este decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias'. No tiene, pues, efecto retrospectivo".

El opositor, replica expresando que el cargo está indebidamente planteado porque la primera parte incide en una cuestión de hecho, netamente objetiva, lo que implicaría no violación directa, sino indirecta de la ley, que obligaba al recurrente a precisar los elementos probatorios indebidamente estimados o dejados de apreciar por el sentenciador. Expresa, además, para el caso de que no se acepte su argumentación, que el Tribunal no incurrió en la violación del género directo, porque en primer lugar, su convicción partió incuestionablemente del resultado probatorio del juicio; y en segundo término, porque si se equivocó al considerar aplicables por analogía a los colocadores de cédulas de capitalización las mismas normas relativas a los agentes colocadores de pólizas de seguros, contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, su error provino de un desacertado entendimiento de aquellos preceptos legales, lo que hubiera configurado una infracción por interpretación errónea de la ley, concepto que no ha sido alegado por el libelista. Se extiende en otras consideraciones para refutar los argumentos del recurrente, en relación con el Decreto 3.129 de 1956, y para hacer resaltar, que mal pudo tenerlo en cuenta el Tribunal, pues, a la fecha de la sentencia, no había sido expedido: termina manifestando que las imputaciones contenidas en el cargo, no pueden servir para desvirtuar las conclusiones de hecho y de derecho que informan el fallo recurrido.

Se considera.

El Tribunal en su sentencia analiza y encuentra plenamente demostrado, por tres aspectos diferentes, la existencia de un contrato de trabajo en la relación que vinculó a las partes comprometidas en el litigio, a saber: por el primero, estimó que la relación de trabajo que existió entre Fernando David Villota y el Banco Central Hipotecario estaba amparada por la presunción legal contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo, tal como se dejó visto y analizado en el examen del cargo anterior. En segundo término, encontró también demostrada la existencia de esa relación de trabajo dependiente entre las partes, por estar reunidos los elementos o requisitos exigidos por los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo, al aceptar el análisis probatorio, la fundamentación jurídica y las conclusiones del **a-quo**, que acogió en todas sus partes "por estimarlos acordes con la realidad procesal y legal". Finalmente, halló que si se aplicaba el criterio analógico de que trata el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo también aparecía configurado el contrato de trabajo entre el demandante y el Banco demandado conforme a las normas contenidas en los artículos 94 a 99 ibidem, que regula las relaciones de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros. Al respecto, se expresó así:

"Igualmente, son lógicos y, por lo tanto, aceptables los argumentos contenidos en el fallo, respecto a la asimilación del caso del demandante con la situación jurídica que contempla el Código Sustantivo del Trabajo, sobre contrato con agentes colocadores de pólizas de seguros, representantes, agentes viajeros y agentes vendedores (artículos 19, 94 a 99 de la obra citada), pues todo ello tiene respaldo en los hechos alegados

y probados, especialmente en el dictamen pericial de folios 45 a 47 del plenario".

Así las cosas, se observa que el recurrente, en el cargo que se estudia parte de una premisa equivocada al afirmar que para el Tribunal la actividad de los agentes colocadores de cédulas de capitalización no estaba regulada por el Código Sustantivo del Trabajo y que, por ello, fue necesario la expedición del Decreto 3.129 de 1956 que no tiene efecto retrospectivo y que tampoco podía aplicarse con pretexto de analogía, los artículos que regulan la actividad de los agentes colocadores de pólizas de seguros, para condenar al Banco a las prestaciones contenidas en la sentencia, pues ya se vio cuál fue la posición del Tribunal al respecto.

Como el recurrente orienta toda su argumentación para atacar únicamente el tercer aspecto de los razonamientos jurídicos de los cuales el Tribunal dedujo la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Fernando David Villota y el Banco Central Hipotecario, quedan en vigencia los otros soportes de orden jurídico y legal, con base en los cuales sustenta su tesis, con la consecuente aplicación de las normas que consagran las prestaciones y derechos reconocidos al demandado en la sentencia.

Lo anterior, es suficiente para desechar la acusación que contempla el cargo. Sin embargo, la Corte, con el único objeto de cumplir la función que le corresponde en casación de unificar la jurisprudencia nacional, analiza la acusación del recurrente, por lo que respecta al cargo de violación por el concepto de aplicación indebida de los artículos 94, 95, 97 y 98 del Código Sustantivo del Trabajo. Efectivamente tiene razón el recurrente al considerar que la relación de trabajo que vinculó al demandante Fernando David Villota con el Banco Central Hipotecario, en el desarrollo de su actividad de agente colocador de cédulas de capitalización, no puede regularse por el régimen especial previsto en la ley sustantiva para las relaciones de trabajo dependiente con los agentes colocadores de pólizas de seguros o con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, aplicando, al respecto, el criterio de analogía previsto por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Este aspecto jurídico fue ya definido por la Sala, en la sentencia de fecha 27 de noviembre de 1959 que se cita antes y, posteriormente, al decidir con fecha 14 del presente mes y año, el recurso de casación interpuesto dentro del juicio promovido por Alvaro Restrepo Vargas contra el mismo Banco Central Hipotecario. En el primero de dichos fallos, se consignó lo que a continuación se transcribe y que la Corte prohija una vez más pues estima aplicable al caso de autos:

"La Corte considera que antes de la expedición del Decreto 3.129 de 1956 los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización en la prestación de sus servicios, estaban sujetos a la regulación general contenida en el Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia la actividad concerniente a sus funciones podía asumir legalmente la categoría contractual de trabajo dependiente, mediante la concurrencia en cada caso, de los elementos esenciales requeridos por el artículo 23 ibídem, sin tener que acudir, para así definirlo, a los regímenes particulares, como por ejemplo, el relativo a los agentes colocadores de pólizas de seguros, porque como se ha dicho antes, todo régimen especial de trabajo tiene un campo restringido de aplicación".

No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo que se deja expresado al iniciar el examen de este cargo, si es verdad que el sentenciador aplicó indebidamente los artículos 94, 95, 97 y 98 del Código Sustantivo del Trabajo, no siendo aplicables por lo que se ha visto, ello, sin embargo, no puede tener virtualidad y fuerza suficientes para quebrantar la sentencia, pues quedan con toda su fuerza y vigencia las otras consideraciones del sentenciador, de las cuales dedujo también, conforme al régimen legal del Código Sustantivo del Trabajo, la existencia de un contrato de esta clase entre las partes. Por todo lo expuesto, el cargo no prospera.

Tercer cargo. Acusa la sentencia de violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 22, 23, 24, 127, 186, 189, 249, 253, 306 y 64 del C. S. del T. y 7º del Decreto 617 de 1954, a consecuencia de manifiesto error de hecho en la apreciación probatoria.

Expresa que el error de hecho consistió en dar por establecido sin estarlo, que el demandante señor Fernando David Villota fue un trabajador subordinado al servicio del Banco Central Hipotecario, y en no dar por establecido, estándolo, que dicho Banco renunció expresamente a la potestad de darle órdenes e instrucciones o imponerle reglamentos, distintos a la exigencia de las obligaciones contraídas por el señor Villota, como comisionista comercial (artículo 363 y 411 del Código de Comercio).

Como pruebas indebidamente apreciadas, indica la cláusula c) de los contratos celebrados entre el Banco y el demandante, folios 6 a 9 del cuaderno número 1; las comunicaciones de folios 10 a 12; los testimonios de folios 33 a 35 y 41 del mismo cuaderno y el dictamen pericial de folios 46 a 47. Agrega que de los testimonios, no se deduce que el demandante señor Villota desempeñara sus funciones en las condiciones propias de un verdadero trabajador subordinado. En cuanto al dictamen pericial, manifiesta que éste tomó como punto de referencia la producción que la ley exige para los agentes colocadores de pólizas de seguros, criterio no aplicable a los agentes colocadores de cédulas de capitalización.

El opositor hace un detenido estudio de los fallos de primera y segunda instancia, para observar, más adelante, que ese análisis fue certero y jurídico y que, además, no sólo se fundamenta en las pruebas señaladas por el recurrente, sino que su convicción se formó con apoyo en esas y otras pruebas a que no hace alusión el impugnador. Termina oponiéndose a que el cargo prospere.

Se considera.

Se ha dicho antes que el Tribunal acogió el análisis probatorio verificado por el **a-quo**, para demostrar la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, conforme a los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero además, el **ad-quem** para reforzar las apreciaciones del Juzgado, hace un detenido análisis jurídico al rededor del punto debatido, que esta Sala encuentra acertado en todas sus partes, como ocurre también, respecto al efectuado por el Juez del Trabajo de Pasto, para fundamentar su conclusión de la existencia del contrato de trabajo. Para la Sala, no resulta de ese juicio del juzgador, el error de hecho que predica el cargo, ni mucho menos con las características de evidente, que es el requisito exigido por la ley para poder quebrantar el fallo por el motivo aducido por el impugnador.

Las anteriores consideraciones serían suficientes para desechar el cargo, pero la Sala, para reforzar aún más las tesis expuestas por los juzgadores de instancia, considera conveniente y aplicable al caso reproducir lo expresado en la sentencia de casación que decidió el recurso interpuesto dentro del juicio ordinario de trabajo por Luis Alberto Morissi contra el Banco Central Hipotecario, a que se ha hecho alusión anteriormente, y en que se decidió un negocio semejante al que ahora se estudia. En dicho fallo, se dijo:

"Del análisis del contrato suscrito entre las partes resulta que pueden distinguirse dos objetos, en él. Es el primero el mercantil del Banco, consistente en colocar en el mercado las cédulas de capitalización que emite, el que buscó conseguir mediante el aprovechamiento de los resultados del trabajo del señor Morissi. El segundo, que en él se descubre, hace referencia a los dos sujetos contractuales y está constituído por la prestación del trabajo por parte de Morissi, con la contraprestación proporcionada a su esfuerzo, duración y eficacia o sea, la retribución por parte del Banco. La prestación del servicio y su retribución aparecen allí como los elementos esenciales, en orden al objeto, de un contrato de trabajo.

"El Banco no ligó rigurosamente al trabajador Morissi por vínculos de horarios y por obligaciones de oficina, porque para su propio interés ello no resultaba necesario y antes bien, podía ser contraproducente si se tiene en cuenta que la función principal del agente vendedor o colocador es servir de vínculo entre la empresa y el público, buscarle clientela en el mercado para la colocación de sus artículos.

"Estas modalidades de hecho determinadas por la forma peculiar como debía de desarrollar sus labores el trabajador, no pueden estimarse que sirvan para desvirtuar el elemento de la subordinación o dependencia. Así lo ha resuelto la jurisprudencia para casos de los agentes vendedores, quienes desempeñan funciones similares en cuanto a la forma como desarrollan su actividad, a las de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y en donde se ha expresado que a esos trabajadores no se les puede exigir que vivan sometidos a un horario, ni que su contacto con el patrón sea tan frecuente e inmediato como ocurre con el tipo de trabajadores de planta cuyos oficios sólo pueden llevarse a cabo eficazmente dentro del recinto del taller y mediante horarios y reglamentos especiales". (Tribunal Supremo. Casación de 4 de febrero de 1954, juicio de Luis F. Castro contra Sociedad Industrial Alkacháin)".

"Lo establecido en el contrato, de que Morissi no quedaba sujeto al reglamento interno de trabajo que el Banco tiene en vigencia para sus empleados, además de ser una consecuencia del hecho de no estar sometido estrictamente a horarios

ni a obligaciones de oficina, tampoco es susceptible de desvirtuar su dependencia o subordinación. Esa estipulación no puede tener otro alcance que el de entenderse como una especie de delegación en el trabajador, de la facultad patronal de dirección que de ordinario marca el sentido de la prestación de los servicios, lo que aquí es posible, pues esta clase de trabajadores requieren de conocimientos, capacidades y prácticas especiales para el desempeño de sus actividades, que asumen características de una verdadera profesión, razón por la cual se supone que no ignoran sino que conocen y conciben la finalidad última del trabajo que ejecutan, o el valor que tiene ese trabajo en la organización de la empresa a la cual prestan sus servicios. Esa amplitud de conducción en la búsqueda del objeto o prestación del servicio, no destruye el concepto y posibilidad de jerarquía o de mando que necesariamente debe existir en toda empresa o en toda organización, aplicados como deben ser al servicio o trabajo contratado.

"La determinación del mínimo de cédulas de capitalización que el trabajador debía de colocar mensualmente, no puede entenderse como una obligación de resultado que desvirtúe la naturaleza misma del contrato de trabajo; ello apenas indica una pauta al agente colocador para cumplir su obligación legal de desarrollar el trabajo contratado y de prestar un servicio eficiente, ejecutado con la intensidad, cuidado y esmero apropiados. Se ha dicho ya que en el contrato de trabajo el objeto del acto jurídico es el trabajo mismo, el servicio del hombre, que éste realiza para alcanzar un salario, sin ulteriores fines. De la cláusula que se estudia no resulta que la prestación del servicio sólo se dio para alcanzar la finalidad del Banco —colocar las cédulas entre el público— sino que el fin principal que aparece es el trabajo que debía ejecutar el agente para obtener su colocación. Desde un punto de vista general toda clase de trabajadores ejecutan su trabajo para alcanzar un resultado determinado: pero como el resultado no puede obtenerse sin el trabajo personal, da por consecuencia que en realidad lo que se pacta es la prestación de servicios. De no ser ésta la distinción y el alcance del aspecto que se estudia, se llegaría a la conclusión absurda de que el acto jurídico —contrato de trabajo— no tiene un objetivo o finalidad propias.

"Además, la fijación de un mínimo de rendimiento en el trabajo de colocación de cédulas a que alude la cláusula en estudio, tiene también su incidencia sobre la integración del salario o retribución pactada.

"De la cláusula e) del contrato, que impuso al trabajador la obligación de efectuar correrías por las poblaciones del Departamento del Magdalena para cumplir su labor de colocar cédulas de capitalización, deduce la Corte el elemento de subordinación o dependencia de éste respecto de la entidad patronal. En efecto, Morissi debía de someter previamente los itinerarios de viaje al Banco, para que fuesen autorizados y aprobados por éste, como requisito indispensable para obtener el reconocimiento y pago de los transportes y viáticos que allí se estipularon. La posibilidad del Banco para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, se presenta así desde la celebración del contrato con las características de una verdadera subordinación jurídica, que por sí sola es susceptible de configurar o estructurar este elemento esencial, para la existencia del contrato de trabajo".

La dependencia o subordinación en el caso subjudice, no sólo aparece en el proceso como posibilidad jurídica para el Banco, sino, además, como realidad material y objetiva, por la manera como se desarrolló la relación de trabajo entre las partes. Así resulta de la abundante prueba testimonial analizada por el Juez a-quo y cuyos razonamientos acepta el Tribunal, como son las declaraciones de Juan Clímaco Córdoba, Efraín Eduardo Villota, Alfredo Arturo y Lola Santander de Calvachi y de los documentos que obran a folios 10 y 11 del cuaderno N° 1.

La prestación personal de los servicios por parte de Fernando David Villota al Banco Central Hipotecario, como agente colocador de cédulas de capitalización, resulta plenamente acreditada de los documentos a que se ha hecho referencia anteriormente. Lo referente al salario o retribución, aparece inicialmente de los propios contratos suscritos entre las partes, que obran de folios 6 a 9 del cuaderno número 1 y su realidad material, durante la ejecución del contrato, se demuestra con el dictamen pericial, que obra de folios 45 a 47 del mismo cuaderno.

Así las cosas, no aparece, en sentir de la Sala, una certeza opuesta a la aceptada por la sentencia recurrida, pues, por el contrario, no queda duda alguna de que las conclusiones del ad-quem, sobre este punto, se ciñen estrictamente a la realidad procesal y, que su decisión, se inspira en los principios científicos que informan la crítica de la prueba conforme al ordenamiento del sr-

ticulo 61 del Código Procesal del Trabajo. De lo anterior no resulta que el sentenciador hubiese aplicado indebidamente las normas que regulan la existencia del contrato de trabajo, ni que hubiese aplicado indebidamente las disposiciones referentes a los derechos y prestaciones que reconoció en su decisión. Por consiguiente no prospera el cargo.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Alcance de la impugnación. Persigue sea infirmada la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo, para, en cambio "extender la reforma de la sentencia de primera instancia en el sentido de decretar la condena a la indemnización moratoria ordenada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como se solicitó en la demanda".

Formula dos cargos, el segundo como subsidiario del primero, los que se estudiarán, en su orden.

Primer cargo. Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria del artículo 65 inciso 1º del C. S. del T., a causa de interpretación errónea.

Para fundamentarlo, expresa que el Tribunal para no acceder a la condena por los llamados salarios caídos acogió en su fallo de mayoría, una interpretación del mencionado precepto que en la actualidad está desechada por la jurisprudencia laboral. En efecto, agrega, en el fallo recurrido se parte de la base de que según la interpretación predominante en los estrados de la justicia laboral, siempre que haya discusión sobre la naturaleza jurídica de las relaciones entre las partes, ya queda descartada, porque ella origina una presunción de buena fe en el patrono, la aplicación del artículo en cita. Más adelante dice: "De manera que al interpretar el Tribunal de Pasto el artículo 65 en el sentido en que lo interpretó, es decir, al creer que por el solo hecho de haberse discutido si hubo o no contrato de trabajo entre las partes ya no podía despachar favorablemente aquella súplica de la demanda, porque ello contraría el espíritu de la referida norma, tracionó el verdadero y cabal entendimiento de tal precepto".

En seguida y para respaldar sus argumentaciones, transcribe apartes del salvamento de voto del Magistrado disidente y concluye expresando que es palpable el error en que incurrió el **ad-quem** al desentrañar el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y la intención y espíritu del artículo 65, citado.

El opositor, refuta las apreciaciones del recurrente, transcribiendo apartes de la propia sentencia impugnada y, con apoyo en algunas jurisprudencias de la Corte, termina solicitando se rechace el cargo.

Se considera.

Sobre el extremo de la indemnización por falta de pago, el **ad-quem** hace un detenido y concienzudo estudio, con base en la doctrina y en la jurisprudencia, para deducir el recto entedimiento y aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Como síntesis de su pensamiento expresa lo siguiente: "Si las prestaciones sociales, derechos e indemnizaciones que ahora demanda el trabajador no resultaban ciertos e indiscutibles a la terminación del contrato; si la oposición se basa en una duda fundada y si el expediente no arroja datos o circunstancias que permitan formarse siquiera una presunción judicial para configurar el elemento mala fe patronal, no procede la condena impetrada". Además, el Tribunal acogió las razones y citas que trae la sentencia del **a-quo**, sobre el punto discutido, para confirmar lo resuelto por éste.

Para la Sala no puede remitirse a duda que el criterio interpretativo del **ad-quem** sobre la norma que el recurrente considera violada por la sentencia, se conforma al contenido y expresión de la misma y está acorde con el criterio jurisprudencial que la Corte le ha asignado. Esto es suficiente para que el cargo no prospere.

Segundo cargo. Como subsidiario del anterior, acusa la sentencia de violación indirecta y por falta de aplicación, siendo pertinente al caso de autos, del artículo 65, inciso 1º del C. S. del T., a causa de errores de hecho provenientes de equivocada apreciación probatoria.

El recurrente puntualiza los errores de hecho así:

"1º Dar por probada la buena fe por parte de la entidad patronal al no cubrir las prestaciones causadas a favor del señor Fernando David Villota, sin estar ella acreditada en autos puesto que, al contrario, lo que pone de bulto este proceso es que se procedió con mala fe.

"2º Tener por probado, a base de la existencia de la controversia, que la sola discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral que ligó a las partes exoneraba en el presente caso al Banco demandado de los salarios caídos".

Agrega que a esos errores fue conducido el Tri-

bunal por apreciación indebida de los siguientes elementos probatorios: A) De la respuesta dada por la parte demandada al libelo inicial del pleito (folio 20 a 22 del primer cuaderno); b) Los contratos de trabajo visibles a folios 6 a 9 del mismo cuaderno; c) Las comunicaciones visibles a folios 10, 11 y 12 y d) Las declaraciones rendidas por Guillermo Jurado, Juan Clímaco Córdoba, Efraín Eduardo Villota y Alfredo Arturo que aparecen a folios 33 a 35 del cuaderno número 1 y la de Lola Santander de Calvachi que obra al folio 41 del mismo.

Respecto a la prueba que indica en el punto a) la considera mal apreciada porque, en su concepto, el Tribunal creyó que al negar el demandado la existencia de la relación de orden laboral entre las partes, ya quedaba con ello acreditada la buena fe de la institución bancaria. Agrega, que la sola posición que adopte ante el pleito la parte demandada, no puede servir para acreditar su buena fe. Respecto a las demás pruebas que cita, estima que ellas son suficientes para desechar la posibilidad de toda duda justificada que pudiera excusar a la parte patronal del pago de los salarios caídos y que el Tribunal, al aceptar, siquiera en principio, la posibilidad de una duda sobre el particular, como lo hizo en la sentencia, apreció equivocadamente las referidas pruebas.

El opositor, a su turno, hace reparos al cargo y consigna sus apreciaciones para refutar las del recurrente y oponerse a que el cargo prospere.

Se estudia.

El Tribunal, después de hacer el estudio jurídico sobre la naturaleza de la relación que vinculó a las partes contratantes y deducir del análisis probatorio de los documentos que obran en el juicio la existencia de un contrato de trabajo, consignó lo siguiente:

"En síntesis, lo único y definitivamente admisible en el presente negocio es una posible concurrencia de contratos, es decir, la unión de uno de trabajo a otro de mandato o comisión, pero regida en todo caso tal situación por las normas del Código Sustantivo Laboral, con las correspondientes garantías y prestaciones sociales a favor del trabajador, como expresamente lo ordena el artículo 25 de la obra citada". Y al hacer el estudio del extremo referente a los llamados salarios caídos, dijo:

"La duda del Banco resulta tan justificada que todavía este Tribunal, después de un estudio del proceso, de las circunstancias relevantes del pleito y del análisis probatorio, no ha podido ver en los contratos escritos celebrados entre los litigantes, única y exclusivamente una vinculación jurídico-laboral, sino que concluye afirmado que la relación de trabajo estuvo seguramente unida a otra de naturaleza civil o comercial, o sea el fenómeno de la concurrencia contractual a que se refiere el artículo 25 del C. S. del T.". Además, consignó, como fundamento para su decisión en este punto, lo que se dejó transcrito al analizar el cargo anterior.

De todo lo anterior, resulta que tanto de los documentos que señala el recurrente, como de la propia posición del demandado al contestar los hechos de la demanda, el Tribunal no encontró configurado el elemento mala fe que le permitiese aplicar la sanción que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque de esas pruebas dedujo, dentro de su libertad de apreciación, que los derechos del trabajador no resultaban ciertos e indiscutibles al tiempo de la extinción contractual y, que la oposición del demandado estaba en una duda fundada para discutir jurídicamente y con argumentos y razones de peso, la existencia de una relación de trabajo regida por el derecho de esta clase. Para la Corte es incuestionable, que fue acertado el juicio del Tribunal en la apreciación probatoria de los elementos de esta clase que obran en el juicio y que, de las pruebas que citó el recurrente, no se configura el error que predica el cargo, ni menos con las características de manifiesto y evidente. Por el contrario, el juicio del ad-quem, se halla inspirado por los principios de justicia y de equidad aplicados para buscar el equilibrio social, cuyo objetivo gobierna las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, y cuyo criterio debe guiar al juzgador en la interpretación y aplicación de las leyes que consagran los derechos, prestaciones e indemnizaciones de las partes vinculadas por un contrato de trabajo. No prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Roberto De Zubiría C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Diógenes Sepúlveda Mejía, Conjuez. **Vicente Mejía Osorio**, Secretario.

LA CANCELACION DE LAS DEUDAS LABORALES, A LA TERMINACION DEL CONTRATO, NO ESTA SUBORDINADA A LA SOLICITUD DEL TRABAJADOR, NI A LAS INSTRUCCIONES QUE LE PIDA EL PATRONO, NI A CONOCER ESTE LA RESIDENCIA DE AQUEL. — BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Bogotá, D. E., diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.
(Magistrado ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez).

Ante el Juzgado del Trabajo de Barranquilla promovió el señor Joaquín Bofinger, por medio de apoderado, juicio ordinario laboral contra Manuel J. Lamadrid, para que por sentencia definitiva se declare que el demandado está obligado a pagarle la auxilio de cesantía y la indemnización moratoria.

Refiere la demanda en sus hechos que Joaquín Bofinger celebró un contrato verbal de trabajo con Manuel J. Lamadrid, en virtud del cual el primero se obligó a prestar sus servicios personales al segundo en la construcción de la carretera del río Chaguí, cerca de Turnaco, habiéndose iniciado la relación de trabajo el 1º de octubre de 1955; el salario convenido fue la suma de $ 882.30 mensuales; el contrato terminó el 8 de diciembre del año mencionado, sin que a la fecha de su expiración el patrono hubiera cubierto la cesantía que correspondía al demandante.

En la respuesta que a la demanda dio el apoderado de Lamadrid aceptó el hecho que afirma la existencia del contrato y el tiempo de servicio, como el que niega la cancelación de la cesantía al terminar la relación de trabajo, con la aclaración de que el actor convino con el patrono en que el importe de la prestación le sería remitido al lugar de residencia de aquél y a la dirección que le indicara, sin que al respecto hubiera recibido dato alguno del demandante.

El Juzgado del conocimiento, Primero del Circuito Laboral de Barranquilla, desató la litis por sentencia de 1º de marzo de 1957, por la cual condena al demandado a pagar a Joaquín Bofinger la suma de nueve centavos $ 0.09, que representa la diferencia a cargo de Lamadrid, por concepto de cesantía, y absuelve a éste de los demás cargos de la demanda.

Por apelación concedida a la parte demandante contra el fallo de primera instancia se remitieron los autos al Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, quien decidió la alzada en sentencia de 18 de junio de 1957. El fallo de segunda instancia reforma el del Juzgado a-quo y en su lugar condena al demandado a pagar al actor la suma de $ 8.146.37, a título de indemnización moratoria y lo confirma en lo demás.

Contra el fallo de segunda instancia interpuso la parte demandada el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido éste y rituado en legal forma, la Corte pasa a decidirlo.

Invoca el recurrente como causal de casación, la contenida en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

Aspira el recurrente a que la Corte case parcialmente el fallo acusado y, en su lugar, confirme el de primer grado, en cuanto absolvió al demandado de la condena al pago de la indemnización moratoria. Fija así el alcance de la impugnación.

Dos cargos formula el autor del recurso contra la sentencia del Tribunal, el primero por aplicación indebida del artículo 65, numeral 1º del Código del Trabajo, a causa de errores de hecho, y el segundo subsidiario y condicional, por interpretación errónea del mismo texto legal.

En vista de que en las dos acusaciones la norma que se estima violada es una sola, la Corte las examina en conjunto.

Primer Cargo.

Como pruebas mal apreciadas por el sentenciador, señala el recurrente la carta de 21 de abril de 1956 (folio 3), la de 15 de mayo del mismo año (folio 4) y las posiciones absueltas por el demandado (folios 24 a 27); y como prueba dejada de apreciar la que aparece al folio 14 del cuaderno principal.

Para demostrar el cargo, en cuanto a las pruebas mal estimadas, dice el recurrente:

En la carta de 21 de abril de 1956 Lamadrid

dio respuesta a la que le envió Bofinger con fecha 17 del mismo mes, comunicación esta última que no obra en el juicio. La carta de Lamadrid da a entender que el reclamo de Bofinger fue sólo por salarios y no por prestaciones. Sinembargo, el fallador dice que hubo correspondencia entre las partes sobre prestaciones, extremo que a través de la carta no se establece, por lo cual resulta equivocada la estimación del referido documento.

En la carta del 15 de mayo de 1956, de Lamadrid para el doctor Ernesto Herrnstadt, hay un párrafo que dice: "Le pido el favor de informarme si esta cantidad quiere que le sea enviada al señor Bofinger por conducto de usted, o si prefiere que se la remita a él directamente".

No fue ,pues por falta de voluntad de Lamadrid que al demandante no le hizo el pago de su cesantía con mayor antelación, pues se quedó en espera de las instrucciones pedidas en la carta, que no tuvo respuesta. El Tribunal no vio en la comunicación la prueba de la mala fe de Bofinger en contraste con la buena fe de Lamadrid, sino que tomó la comunicación como una de las bases de su conclusión.

Al estimar las posiciones absueltas en el juicio por el demandado, el Tribunal incurrió en una doble equivocación. Consiste la primera en no haber caído en la cuenta de que una carta fue dirigida a Bofinger a Chagüí (Nariño) y otra al doctor Herrnstadt a Bogotá; y la segunda, haber confundido el lugar a donde pueda remitirse una carta con aquél a donde pueda remitirse una suma de dinero. No habiéndose demostrado que en Chagüí existe posibilidad de enviar dinero con las debidas seguridades, el hecho de haberse dirigido una carta a tal sitio no sirve para respaldar la apreciación formulada a este respecto en la sentencia.

En lo tocante a la pretendida confesión sobre la carta enviada a Bogotá, se ha visto que en ella se pedían de buena fe instrucciones sobre lo que debía hacer Lamadrid, a lo cual contestó Bofinger promoviendo una sorpresiva acción laboral, o sea que la parte que dio lugar a la demora, aspira a beneficiarse con su propia conducta.

La prueba que no apreció el Tribunal, según el recurrente, es el documento del folio 14, del cual aparece que Lamadrid pagó al demandante las sumas devengadas por salario y días feriados.

La esencia del cargo es esta: El hecho de haber pagado Lamadrid al demandante Bofinger, al terminar el contrato la totalidad de lo devengado por éste, es prueba inequívoca de la buena fe con que obró aquél y desplaza la aplicación de la sanción contenida en el artículo 65.

La parte opositora replica los ataques del primer cargo diciendo que no está probada la buena fe del patrono, sino que por el contrario, su renuencia es manifiesta en los documentos del juicio: reconoce su obligación de pagar cesantía, sabe que debe pagarla, no alega ningún motivo para abstenerse del pago, y sólo lo efectuó al ser notificado de la demanda.

Segundo cargo.

Se encamina a demostrar que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65, numeral 1o, del Código del Trabajo, y al efecto aduce el impugnador estas razones:

Según el **ad-quem**, el citado ordenamiento es de aplicación automática, es decir, que probada la diferencia entre la fecha de expiración del contrato y la de la consignación de las deudas a favor del trabajador, el precepto entra a operar inmediatamente.

Tal concepto no se aviene con la doctrina de la casación del trabajo, según la cual la sanción del artículo 65 resulta incompatible con la buena fe, por lo que, en todo caso en que se justifique la conducta del patrono al demorar el pago, bien sea por duda sobre la naturaleza jurídica del contrato o por alguna otra causa, no debe aplicarse la sanción.

Sinembargo, el Tribunal creyó que el artículo podía aplicarse en forma mecánica, sin tener en cuenta la intención y el espíritu de la norma.

Esta fuera de toda discusión en el caso de autos, que al terminar el contrato (8 de diciembre de 1959), el demandado pagó al actor el saldo de lo que él devengó durante el tiempo de sus servicios, hecho éste que por sí solo rechaza la aplicación del artículo 65, aunque hubiera quedado pendiente una pequeña cantidad.

Refuta el cargo la parte opositora expresando que el Tribunal decretó la sanción moratoria, porque el patrono no había pagado la cesantía al terminar el contrato, porque no existían hechos que pudieran eximirlo de la sanción y porque en el juicio está demostrada su mala fe.

Se estudian los cargos.

El contenido de las pruebas mal estimadas por

el Tribunal, según el recurrente, es el que a continuación se expresa:

a) Carta de 21 de abril de 1956 (folio 3) de Lamadrid para Bofinger escrita en Barranquilla.

"De acuerdo con su carta de abril 17 de 1956, le informo que en esta Oficina aparece un recibo firmado por usted y fechado el 8 de diciembre de 1955, con lo cual queda cancelado todo el tiempo trabajado por usted, comprendido del 1º de octubre al 8 de diciembre de 1955. Por lo tanto, no me explico por qué reclama usted la suma de $ 175.00.

"Por concepto de cesantía durante dos meses ocho días le corresponden siete días de sueldo, seis por los dos meses y un día por los ocho días de diciembre, a razón de $ 20.00 cada uno, lo que da un total de $ 140.00".

b) Carta de 15 de mayo de 1956 (folio 4) de Lamadrid para el doctor Ernesto Herrantadt, dirigida de Barranquilla a Bogotá.

"En mi poder su atenta carta del 7 de mayo del presente año, y me es grato dirigirme a usted para informarle que los $ 175.00 que reclama el señor Joaquín Bofinger, es el pasaje de regreso a Barranquilla. El señor Bofinger no tiene derecho a esta suma, ya que se quedó en Chagüí trabajando con otra compañía, además sólo trabajó para mí durante dos meses y ocho días.

"Efectivamente, en mi carta de abril 21 le hablaba al señor Bofinger del valor de sus prestaciones, que ascienden a $ 140.00. Le pido el favor de informarme si esta cantidad quiere que le sea enviada al señor Bofinger por conducto de usted o si prefiere que se la remita a él directamente".

c) Posiciones absueltas por el demandado (folios 26 a 27). En ellas confiesa estos hechos:

1º. Es cierto que al terminar el contrato el 8 de diciembre de 1955 no le pagó a Bofinger el auxilio de cesantía.

Como explicación para no haberlo cancelado manifiesta haberle dicho al actor que no le podía liquidar sus prestaciones en Chagüí, pero que de Barranquilla le hacía la remesa de su importe; que de la misma ciudad le escribió una carta preguntándole a dónde podía enviarle el dinero; que en igual sentido se dirigió a su abogado, sin haber obtenido respuesta distinta a la notifcación de la demanda que le promovió Bofinger (respuesta a la pregunta tercera).

2ª. Es cierto que a pesar de que Bofinger le cobró el auxilio de cesantía, no le hizo el pago.

Aclara el absolvente que como el actor no residía en Barranquilla solicitó su autorización para el envío del valor de la deuda a su favor, al lugar que aquél le indicara, pero que como de él no obtuvo respuesta alguna, hizo la consignación respectiva en el Banco de la República (respuesta a la pregunta quinta).

3ª. Es cierto que depositó la suma de $ 160.10 en el Juzgado del Trabajo de Barranquilla el 11 de septiembre de 1956, en vista de que el actor no le indicó a dónde debía enviarle lo que le correspondía, y lo hizo así para salvar su responsabilidad (respuesta a la pregunta sexta).

4ª. Es cierto que no tuvo ningún motivo justo para retener la suma de dinero que correspondía al demandante por prestaciones sociales.

Aclara el absolvente que no hizo el pago debido a Bofinger porque se retiró a Chagüí y no le comunicó el lugar a donde debía hacerle el envío, a pesar de haberle pedido autorización al respecto (respuesta a la pregunta séptima).

El documento del folio 14, no estimado por el fallador, según el recurrente, acredita que el actor recibió la suma de $ 2.029.37, valor del salario que devengó durante la vigencia del contrato.

Al estudiar el Tribunal las cartas de abril y mayo de 1956 y la confesión provocada del demandado dice lo siguiente:

Afirma Lamadrid que Bofinger acordó con él que le remitiría sus prestaciones a la dirección que le indicara; pero aquél no hizo la remisión, y no es válida la excusa de que no conocía la dirección de su ex-trabajador, porque en el proceso aparece que le dirigió cartas a Chagüí, lo que prueba que el demandado sabía a dónde podía dirigirle la correspondencia. En las cartas no se pide la dirección, pues en ellas se pregunta a quién debía hacerse el pago de las deudas y no a dónde debía dirigirse el dinero, y el patrono sabe y la ley le indica que el pago debe hacerse al trabajador.

La Corte considera:

Que la carta de abril de 1956 puede referirse a reclamo de salarios y no de prestaciones, no es afirmación que haya hecho el Tribunal, como lo asevera el recurrente, ni tal circunstancia llevaría a la conclusión de que por no haberse pedido la cancelación de prestaciones, el patrono se coloca al margen del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el ordenamiento, para su aplicación, no está subordinado a tal exigencia. El texto legal dispone que al terminar el contrato el empleador está en la obligación de cancelar las deudas a favor del empleado, sin que éste tenga que

formular reclamos para que la obligación tenga cumplido efecto.

Ve el recurrente en la carta de mayo de 1956, la prueba de la buena fe del patrono y la de la mala fe del empleado, pues aquél se quedó aguardando las instrucciones pedidas en la comunicación para hacer el pago de la cesantía, y por no haberlo entendido así el Tribunal, incurrió en error de hecho.

El argumento es tan inane como inconsistente. El artículo 65, inciso 2º del Código del Trabajo, es claro al estatuír que el patrono cumple la obligación que le impone el inciso 1º, consignando ante la autoridad que señala, las sumas de dinero que confiese deber al empleado, sin que al efecto tenga necesidad de pedirle autorización, en el caso de que entre las partes no haya acuerdo sobre el monto de las deudas o el trabajador se niegue a recibr.

La excusa de que no hizo el pago de la cesantía por ignorar la residencia del empleado, no es valedera, por lo que se deja expuesto y, además, porque como bien lo observa el Tribunal, sabía de sobra el patrono que Bofinger vivía en Chagüí, lugar al cual le dirigió la carta de abril de 1956.

Dice el recurrente que no habiendo demostrado el demandante el hecho de que pueden hacerse remesas de dinero a Chagüí, con las debidas seguridades, el envío que a tal lugar le hizo Lamadrid de la carta del mes y año citados, no sirve de soporte a los razonamientos del Tribunal.

Ya se anotó cuál es el sistema legal para pagar deudas a favor del trabajador al terminar el contrato. El hecho que, según el autor del recurso, está obligado a probar el actor, no lo contempla norma alguna del estatuto laboral, de manera que el razonamiento al respecto es especioso e inconducente.

Para el recurrente el pago que del salario hizo el demandado al actor, devengado por éste mientras estuvo a su servicio, según el recibo del folio 14, acredita su buena fe y lo pone a cubierto de la sanción prevista en el artículo 65 del Código del Trabajo.

El salario, contraprestación del servicio personal del empleado se causa durante el contrato, en tanto que la cesantía surge a la vida legal al terminar el vínculo. Luego es una contrasentido ver en el pago del salario, hecho anterior, la prueba de la buena fe en la cancelación de la cesantía, hecho posterior, que el demandado no cumplió sino varios meses después de haber expirado el contrato.

Por no haber estimado el documento en que consta la consignación de la deuda por cesantía, el impugnador sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho. No es exacta la aseveración, pues la circunstancia de que la condena impuesta al demandado sobre el pago de la indemnización moratoria tiene como límite la fecha en que el deudor hizo el depósito para el pago de la prestación (11 de septiembre de 1956), demuestra que el fallador sí lo apreció.

El reparo de que el sentenciador hizo una aplicación mecánica del artículo 65 del Código del Trabajo y, por tanto, lo interpretó erróneamente, sin detenerse a considerar que, según la jurisprudencia, cuando se demuestra que el patrono obró de buena fe, no opera la sanción moratoria carece de fundamento, pues el fallador tuvo en cuenta las doctrinas sentadas al respecto por la casación del trabajo, como lo demuestra el siguiente paso de su sentencia:

"La jurisprudencia constante relativa á la sanción moratoria, es la de que cuando hay buena fe de parte del patrono, aquélla no se impone. Es necesario, por tanto, establecer si de las constancias procesales se puede deducir que la empresa no pagó oportunamente el auxilio de cesantía por alguna causa justificativa".

La conclusión del Tribunal —que la Corte halla acertada— fue la de que esa causa no aparece acreditada en el juicio, pues la aducida por la parte demandada que, por otra parte, apenas está respaldada con su afirmación, no puede servir de soporte a la creencia de que obró de buena fe.

La interpretación errónea del artículo 65 preciado, proviene también de que en el proceso es hecho indiscutible el de que el demandado pagó el saldo pendiente por salarios.

Para rechazar la acusación basta observar que la errónea interpretación de un texto legal, según doctrina constante y reiterada de la casación del trabajo, es independiente de toda cuestión de hecho, y la que se formula aparece vinculada a la prueba sobre pago del salario.

Aun suponiendo pertinente el cargo no sobra anotar que en el pleito no se reclaman salarios, por lo cual no es el caso de averiguar si ellos se cancelaron o nó.

Según el Tribunal, la conducta del demandado no aparece conforme con el principio de la buena fe, ya que no obstante la promesa de pagar las deudas a su cargo, no tuvo ella cumplimiento. A

esa razón agrega la Sala la de que, la consignación del valor de la cesantía no fue un acto espontáneo del patrono, sino resultado de un instrumento de coacción —la promoción del juicio— y la efectuó, como lo dice en posiciones, para salvar su responsabilidad, nueve meses después de haberse extinguido la relación de trabajo. Resulta de esa sola actitud una renuencia injustificada al cumplimiento de sus obligaciones, pues si lo hubiera animado el propósito sincero de pagar oportunamente la prestación, el depósito lo habría hecho en oportunidad, sin acudir al expediente de las autorizaciones innecesarias que afirma haber pedido con tal fin al trabajador.

Los puntos a que se contraen los dos cargos son ajenos no sólo al contenido de las pruebas que el fallador estima en la sentencia, sino también a la situación jurídica que contempla el artículo 65 citado, quebrantado por el Tribunal según el recurrente. Por lo expuesto ninguno de los dos prospera.

En mérito de todas las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha diez y ocho de junio de mil novecientos cincuenta y siete.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

Luis Alberto Bravo—Roberto De Zubiria C.—Luis Fernando Paredes A.—José Joaquín Rodríguez—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

EL JUEZ NO PUEDE, CUANDO DECRETA UNA PRUEBA PEDIDA OPORTUNAMENTE, EXAMINAR Y DECIDIR SOBRE LA CONDUCENCIA, EFICACIA Y LA REGULARIDAD DEL MODO COMO SE PIDE O SE PRESENTA, PORQUE ESTAS TRES CUESTIONES DE VITAL IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA, DEBE ESTUDIARLAS AL HACER EL EXAMEN Y CRITICA DE LA PRUEBA, EN LA OPORTUNIDAD PREVISTA POR LA LEY, PRIMERO, Y LUEGO, EN GUARDA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO, QUE NO LE PERMITE TOMAR LA INICIATIVA EN ESTE MOMENTO DEL PROCESO. — INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 596 Y 746 DEL C. J.— LA INSPECCION OCULAR, PRACTICADA POR EL JUEZ, NO ES PROPIAMENTE UNA PRUEBA EN SI MISMA, SINO UN MODO, MEDIO O TRAMITE PARA ALLEGAR UNA DETERMINADA PROBANZA, RESPECTO "DE COSAS O HECHOS LITIGIOSOS O RELACIONADOS CON EL DERATE". — EL OBJETO DE LAS INSPECCIONES OCULARES SON LOS HECHOS PERMANENTES, MAS NO LOS TRANSITORIOS. — MODO DE REPRODUCIR O REPRESENTAR ESTOS ULTIMOS.—FACULTADES DEL JUEZ EN LA INSPECCION OCULAR

1.—En cuanto concierne al juzgador, entre otras, le corresponde la función o atribución de decretar las pruebas pedidas, practicarlas y, finalmente, estimar su mérito probatorio; pero estas distintas operaciones no puede efectuarlas o realizarlas indiferentemente en cualquier estado del proceso, sino dentro de la eventualidad prevista por la ley, según los artículos 746, 593, 597 del Código Judicial.

Cuando se trata de decretar u ordenar la práctica de una prueba, en virtud del principio dispositivo, precisamente, corresponde a la parte elegir el medio, determinar la prueba y los hechos por demostrar, mientras que al juzgador, en esta primera etapa, solamente le incumbe asumir un papel restringido o limitado, porque su juicio o investigación debe reducirse a establecer si se han pedido dentro del término legal (artículo 746 del Código Judicial). Y a elucidar si la prueba propuesta está o no prohibida por la ley; así, por ejemplo, no podrá el Juez ordenar la práctica de una prueba, dentro de un juicio ordinario, una vez vencidos los diez primeros días, salvo la excepción prevista en el artículo 752 del Código Judicial; y tampoco podrá ordenar la de una que la ley prohibe expresamente, como ocurre, entre otros, con la testimonial en los casos previstos en el artículo 672 del Código Judicial.

Según esto, el Juez no puede, cuando decreta una prueba pedida oportunamente, examinar y decidir sobre la conducencia, eficacia y la regularidad del modo como se pide o se presenta, porque estas tres cuestiones de vital importancia y trascendencia, debe estudiarlas al hacer el examen y crítica de la prueba, en la oportunidad prevista por la ley, primero, y luego, en guarda del principio dispositivo, que no le permite tomar la iniciativa en este momento del proceso. Si la parte presenta una escritura sin la nota de registro, el Juez no podrá rechazarla, sino que ordenará agregarla al expediente, sin perjuicio eso sí, de desestimarla en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.673 del Código Civil: asimismo, si se pide la comparecencia de testigos con el objeto de probar una obligación mayor de quinientos pesos, tampoco podrá el Juez desecharla de plano, entre otras razones, porque si la prueba en sí es ineficaz, bien puede la parte tener la intención o la posibilidad de completarla con

un principio de prueba por escrito; en fin, si en lugar de solicitar la copia de una escritura pública a la correspondiente notaría, se solicita a un Juzgado para que se compulse en vista de otra copia, el Juez no podrá enmendar esta irregularidad, sino que la decretará tal como la parte lo ha pedido: sin embargo, ya tendrá ocasión de poner de manifiesto esta irregularidad que hará inoperante la prueba así presentada.

En cuanto a la conducencia de la prueba no puede resolverse en el acto de la presentación o al decretarla, porque para decidir si una prueba es o no conducente, el Juez debe examinar la relación que existe con los hechos de la demanda y, además, con los demás medios de prueba, o sea, examinar una cuestión de fondo fuera de tiempo, por una parte, y por otra, tomar la iniciativa respecto de la conducencia de la prueba ofrecida o pedida, antes de estudiar su vinculación o relación con otras pruebas, ni tener en cuenta la inferencia y deducción que la parte se propone sacar del hecho probado, aparentemente sin conexión o relación con los de la demanda o con las demás probanzas.

El artículo 596 del Código Judicial dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces"; sin embargo, este precepto no puede servir de asidero para deducir que el Juez, al momento de decretar una prueba, debe rechazar las inconducentes y las legalmente ineficaces, porque la disposición no determina el momento propicio en el cual debe hacer el Juez esta declaración, una vez que se trata de normas de carácter general, aplicables a todos los juicios, especiales u ordinarios; por tanto, debe armonizarse con las disposiciones del mismo capítulo, como el artículo 593, en el cual, la palabra decisión, está tomada como sinónimo de sentencia.

Si el artículo 596 del Código Judicial fuera un inciso del artículo 746 del mismo Código, o un artículo colocado a continuación, podría existir una razón para darle la interpretación de que el Juez puede, de plano, desechar las pruebas que le parezcan inconducentes o legalmente ineficaces; pero no es así, porque está en el primer capítulo del Título sobre pruebas por tratarse de una norma de carácter general, como se dijo antes; y además, el artículo 746 citado, no habla de pruebas conducentes o eficaces, sino que autoriza a las partes "para pedir las pruebas que les interesan", sin especial limitación.

Sin embargo, esta interpretación no tiene unánime aceptación, porque, según se afirma, pueden existir casos en los cuales el Juez debe hacer uso de la facultad de negar la práctica de una prueba, por inconducente, principalmente cuando, además de la notoria falta de relación con los hechos de la demanda, aparece de manifiesto el ánimo de ocasionar demoras injustificadas, causar mortificaciones innecesarias a la contraparte o pretender descubrir determinados secretos que afecten el honor de alguna de las partes o de terceros, sin motivo ni provecho alguno para el esclarecimiento o demostración de las cuestiones debatidas en el litigio, como fundamento de las acciones ejercitadas o deducidas en el juicio.

En la segunda etapa, cuando se trata de la asunción o práctica de la prueba, el Juez, además de las formalidades y ritualidades propias de cada medio probatorio, debe observar determinada actividad con el objeto de establecer la verdad del hecho debatido; y con este fin, la ley le concede determinadas facultades de acuerdo con la naturaleza de cada prueba. Así en la absolución de posiciones, el Juez, sin petición de parte, debe rechazar las preguntas que se refieran a hechos vergonzosos o criminales, como también desechar las que excedan de veinte; calificarlas cuando deben recibirse por Juez comisionado; y en especial, ejercer las facultades que le concede el artículo 617 del Código Judicial cuando el absolvente se niega a contestar o dar respuestas evasivas o incoherentes.

Cuando se trata de la declaración de un testigo, el artículo 698 del Código Judicial inviste al Juez de especiales y precisas facultades, para que "el testimonio sea responsivo, exacto, completo, en lo posible, haciendo todas las advertencias conducentes a poner en claro la confianza que merezca el testigo, la manera precisa y distinta como ha sabido los hechos que afirma, o de que tiene noticia"; de manera, pues, que el Juez

no puede asumir una actitud puramente pasiva, sino que debe también inquirir para dar exacto cumplimiento a los deberes que le impone la disposición transcrita.

Respecto del dictamen pericial, el Juez de oficio puede ordenar, en cualquier tiempo, la ampliación o explicación de las cuestiones oscuras o deficientes etc., etc.

En conclusión, cuando se trata de practicar una prueba, el Juez tiene el deber de adelantar o ejecutar determinadas investigaciones, que toman carácter preponderante en la inspección ocular, en la cual toda actividad está en manos del Juez, quien puede asociarse de peritos o de testigos, de acuerdo con la naturaleza del asunto; pero siempre se tratará, cuando intervienen peritos, de dos medios de prueba distintos.

2.—De acuerdo con el parecer de los tratadistas, la inspección ocular, practicada por el Juez, no es propiamente una prueba en sí misma, sino un modo, medio o trámite para allegar una determinada probanza, respecto "de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate", según expresa el artículo 724 del Código Judicial; es otras palabras, no sólo tiene por fin la cosa u objeto litigiosos, sino también determinados hechos que tengan relación con el debate; y entre estos hechos relacionados con el debate, nada más propio ni más adecuado, que allegar o presentar o producir determinadas pruebas en la diligencia de inspección ocular, para el esclarecimiento o demostración de los hechos debatidos.

No puede ponerse en tela de juicio que, durante una inspección ocular pueden allegarse pruebas de cualquier género, según el artículo 597 que dispone: "Para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso:..... 2º. Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que interviene el Juez y las partes".

Sin embargo, la presentación de pruebas en esta ocasión no puede ser ad-libitum, en tratándose de un juicio ordinario, sino que ha menester que la parte las haya solicitado o pedido en tiempo oportuno, en los primeros diez días a que alude el artículo 746 del Código Judicial: pero cumplida esta necesaria formalidad, en la diligencia de inspección ocular pueden recibirse las exposiciones de los testigos, presentarse los documentos, públicos y privados, absolver posiciones la parte a la cual se le han pedido, etc., etc.; y también podrá el Juez examinar los demás hechos relacionados con el debate, como por ejemplo, si una Junta Directiva sesionó en un lapso determinado, informarse y tomar testimonio en el acta de lo pertinente o de los pasajes que atañen al debate.

Es incuestionable que el objeto de las inspecciones oculares son los hechos permanentes, mas no los transitorios; sin embargo, los transitorios se pueden reproducir o representar por los medios legales, mediante un documento escrito.

Las facultades del Juez en la inspección ocular están delimitadas, en primer término, en el artículo 724 del Código Judicial, en el cual se expresa que consiste "en el examen y reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el Juez acompañado de peritos e testigos, de las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate"; y en segundo lugar, el artículo 725 del mismo Código autoriza al Juez para hacer, durante la diligencia, "cualquier investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos y ampliar, de oficio o a petición de parte, los puntos sobre que deben dar dictamen los peritos...": de manera, pues, que en esta diligencia, el Juez no puede asumir un papel pasivo, sino que debe llevar la iniciativa, para esclarecer los hechos litigiosos, como también todos los relacionados con el debate, inclusive con la observación y lectura de los documentos que contienen el testimonio de cómo se efectuaron o realizaron los acontecimientos, materia del pleito, una vez que así los solicitó la parte en tiempo oportuno. (Artículos 746, 597 del C. J.).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

Dentro del término probatorio del juicio ordinario, adelantado por Leonel Herrera Castaño contra el Departamento de Caldas, sobre indemnización de perjuicios por el incumplimiento de un contrato, el apoderado del actor solicitó: "2º. Que se practique una diligencia de inspección ocular, en asocio de peritos, sobre los libros de

contabilidad, de correspondencia, de estadística de ventas, de actas de la Junta Directiva o Asesora de la Industria Licorera de Caldas, de resoluciones y providencias en general, y sobre los demás libros, documentos y facturas que reposan en las oficinas administrativas del Departamento de Caldas, y concretamente en las dependencias de la Industria Licorera de Caldas, de la Contraloría General del Departamento, del despacho del señor Gobernador del Departamento y de los archivos general y especiales del Departamento, en cuanto todos los libros y documentos citados se relacionen con los hechos materia del presente juicio, con el fin de que, con vista en ellos, se verifiquen, haciéndose las anotaciones del caso, los hechos que enseguida se puntualizan, se tome copia de las piezas que aquí se indican, y se verifiquen los demás hechos que se señalen en el momento de la diligencia, tomando las copias que sean del caso".

En cuanto a los hechos, objeto de la inspección, en los apartes a), b) y c) pide se establezca el volumen de ventas del Ron Viejo de Caldas, en los Departamentos del Atlántico y del Magdalena y en la Comisaría de la Guajira, en los períodos allí descritos y con indicación de los intermediarios etc., etc.

En el aparte d) solicita se tome copia o fotocopia de la gráfica sobre venta del mismo licor en los años antes indicados.

Los apartes e) a i), inclusive, tienen por objeto pedir se tome copia de un radiograma de junio de 1957, dirigido a la Superintendencia General por Leonel Herrera; del acta de 14 de junio de 1957 de la Junta Asesora; de "la parte pertinente de las posteriores a la citada fecha", en las cuales se haga referencia al asunto materia de este juicio, y en especial a la correspondiente a la sesión en que se adjudicó al señor Darío Alvarez el contrato que hoy esté vigente, para la distribución de los productos de la Licorera en Atlántico y Magdalena"; del celebrado con Alberto Marulanda Grillo, sobre la misma materia, el 26 de abril de 1957; del celebrado con Darío Alvarez, después de la licitación de 10 de julio de 1958, también para la distribución de licores en los mismos departamentos.

En el aparte j) se pide: "Que se establezca, sobre el libro de actas de la Junta Asesora o Consultiva de la Industria Licorera de Caldas, en qué fecha, con anterioridad al mes de abril de 1956, se realizó la última sesión de dicha Junta, y en qué fecha se celebró la sesión subsiguiente".

Por auto de fecha 29 de mayo de este año, el Tribunal Superior de Manizales decretó la prueba pedida por el apoderado del actor, pero el representante del Departamento demandado solicitó reposición de tal providencia e interpuso, en subsidio, el recurso de apelación, el cual le fue concedido a la postre, en vista del insuceso del recurso principal mediante proveído del 13 de junio de este año.

Con el fin de resolver el recurso de alzada, una vez surtida en forma normal la segunda instancia de la providencia recurrida, se hacen las siguientes consideraciones:

En cuanto concierne al juzgador, entre otras, le corresponde la función o atribución de decretar las pruebas pedidas, practicarlas y, finalmente, estimar su mérito probatorio; pero estas distintas operaciones no puede efectuarlas o realizarlas indiferentemente en cualquier estado del proceso, sino dentro de la eventualidad prevista por la ley, según los artículos 740, 593, 597 del Código Judicial.

Cuando se trata de decretar u ordenar la práctica de una prueba, en virtud del principio dispositivo, precisamente, corresponde a la parte elegir el medio, determinar la prueba y los hechos por demostrar, mientras que al juzgador, en esta primera etapa, solamente le incumbe asumir un papel restringido o limitado, porque su juicio o investigación debe reducirse a establecer si se han pedido dentro del término legal (artículo 746 del Código Judicial) y a dilucidar si la prueba propuesta está o no prohibida por la ley; así, por ejemplo, no podrá el Juez ordenar la práctica de una prueba, dentro de un juicio ordinario, una vez vencidos los diez primeros días, salvo la excepción prevista en el artículo 752 del Código Judicial; y tampoco podrá ordenar la de una que la ley prohibe expresamente como ocurre, entre otros, con la testimonial en los casos previstos en el artículo 672 del Código Judicial.

Según esto, el Juez no puede, cuando decreta una prueba pedida oportunamente, examinar y decidir sobre la conducencia, eficacia y la regularidad del modo como se pide o se presenta, porque estas tres cuestiones de vital importancia y trascendencia, debe estudiarlas al hacer el examen y crítica de la prueba, en la oportunidad

prevista por la ley, primero, y luégo, en guarda del principio dispositivo, que no le permite tomar la iniciativa en este momento del proceso. Si la parte presenta una escritura sin la nota de registro el Juez no podrá rechazarla, sino que ordenará agregarla al expediente, sin perjuicio, eso sí, de desestimarla en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.673 del Código Civil; asimismo, si se pide la comparecencia de testigos con el objeto de probar una obligación mayor de quinientos pesos, tampoco podrá el Juez desecharla de plano, entre otras razones, porque si la prueba en sí es ineficaz, bien puede la parte tener la intención o la posibilidad de completarla con un principio de prueba por escrito; en fin, si en lugar de solicitar la copia de una escritura pública a la correspondiente Notaría, se solicita a un Juzgado para que se compulse en vista de otra copia, el Juez no podrá enmendar esta irregularidad, sino que la decretará tal como la parte lo ha pedido; sin embargo, ya tendrá ocasión de poner de manifiesto esta irregularidad que hará inoperante la prueba así presentada.

En cuanto a la conducencia de la prueba no puede resolverse en el acto de la presentación o al decretarla, porque para decidir si una prueba es no conducente, el Juez debe examinar la relación que exista con los hechos de la demanda y, además, con los demás medios de prueba, o sea, examinar una cuestión de fondo fuera de tiempo, por un parte, y por otra, tomar la iniciativa respecto de la conducencia de la prueba ofrecida o pedida, antes de estudiar su vinculación o relación con otras pruebas, ni tener en cuenta la inferencia y deducción que la parte se propone sacar del hecho probado, aparentemente sin conexión o relación con los de la demanda o con las demás probanzas.

En armonía con lo expuesto está la doctrina de la Corte transcrita por el Tribunal, en cuanto allí se lee: "...Pero por regla general, la conducencia es cuestión que debe reservarse para el examen general de las pruebas en el momento en que va a dictarse la sentencia, pues es sólo en esta oportunidad cuando el juzgador está en capacidad de relacionar los diferentes elementos de demostración que deben conducirlo al descubrimiento de la verdad procesal. Así lo ha sostenido reiteradamente la Corte en perfecto acuerdo con la doctrina del derecho probatorio". (G. J., número 2.066, página 187).

El artículo 596 del Código Judicial dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces"; sin embargo, este precepto no puede servir de asidero para deducir que el Juez, al momento de decretar una prueba, debe rechazar las inconducentes y las legalmente ineficaces, porque la disposición no determina el momento propicio en el cual debe hacer el Juez esta declaración, una vez que se trata de normas de carácter general, aplicables a todos los juicios, especiales u ordinarios: por tanto, debe armonizarse con las disposiciones del mismo capítulo, como el artículo 593, en el cual, la palabra decisión, está tomada como sinónimo de sentencia.

Si el artículo 596 del Código Judicial fuera un inciso del artículo 748 del mismo Código, o un artículo colocado a continuación, podría existir una razón para darle la interpretación de que el Juez puede, de plano, desechar las pruebas que le parezcan inconducentes o legalmente ineficaces; pero no es así, porque está en el primer capítulo del Título sobre pruebas, por tratarse de una norma de carácter general, como se dijo antes; y además, el artículo 748 citado, no habla de pruebas conducentes o eficaces, sino que autoriza a las partes "para pedir las pruebas que les interesen", sin especial limitación.

Sin embargo, esta interpretación no tiene unánime aceptación, porque, según se afirma, pueden existir casos en los cuales el Juez debe hacer uso de la facultad de negar la práctica de una prueba por inconducente, principalmente cuando, además de la notoria falta de relación con los hechos de la demanda, aparece de manifiesto el ánimo de ocasionar demoras injustificadas, causar mortificaciones innecesarias a la contraparte o pretender descubrir determinados secretos que afecten el honor de alguna de las partes o de terceros, sin motivo ni provecho alguno para el esclarecimiento o demostración de las cuestiones debatidas en el litigio, como fundamento de las acciones ejercitadas o deducidas en el juicio.

En la segunda etapa, cuando se trata de la asunción o práctica de la prueba, el Juez, además de las formalidades y ritualidades propias de cada medio probatorio, debe observar determinada actividad con el objeto de establecer la verdad del hecho debatido; y con este fin, la ley le concede determinadas facultades de acuerdo con la naturaleza de cada prueba. Así en la absolución de posiciones, el Juez, sin petición de parte, debe rechazar las preguntas que se refieran a hechos

vergonzosos o criminales, como también desechar las que excedan de veinte; calificarlas cuando deben recibirse por Juez comisionado; y en especial, ejercer las facultades que le concede el artículo 617 del Código Judicial cuando el absolvente se niega a contestar o da respuestas evasivas o incoherentes.

Cuando se trata de la declaración de un testigo, el artículo 688 del Código Judicial inviste al Juez de especiales y precisas facultades, para que "el testimonio sea responsivo, exacto, completo, en lo posible, haciendo todas las advertencias conducentes a poner en claro la confianza que merezca el testigo, y la manera precisa y distinta como ha sabido los hechos que afirma, o de que tiene noticia"; de manera, pues, que el Juez no puede asumir una actitud puramente pasiva, sino que debe también inquirir para dar exacto cumplimiento a los deberes que le impone la disposición transcrita.

Respecto del dictamen pericial, el Juez de oficio puede ordenar, en cualquier tiempo, la ampliación o explicación de las cuestiones oscuras o deficientes, etc., etc.

En conclusión, cuando se trata de practicar una prueba, el Juez tiene el deber de adelantar o ejecutar determinadas investigaciones, que toman carácter preponderante en la inspección ocular, en la cual toda actividad está en manos del Juez, quien puede asociarse de peritos o de testigos, de acuerdo con la naturaleza del asunto; pero siempre se tratará, cuando intervienen peritos, de dos medios de prueba distintos.

De acuerdo con el parecer de los tratadistas, la inspección ocular, practicada por el Juez, no es propiamente una prueba en sí misma, sino un modo, medio o trámite para allegar una determinada probanza, respecto "de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate", según expresa el artículo 724 del Código Judicial; en otras palabras, no sólo tiene por fin la cosa u objeto litigioso, sino también determinados hechos que tengan relación con el debate; y entre estos hechos relacionados con el debate, nada más propio ni más adecuado, que allegar o presentar o producir determinadas pruebas en la diligencia de inspección ocular, para el esclarecimiento o demostración de los hechos debatidos.

No puede ponerse en tela de juicio que, durante una inspección ocular, pueden allegarse pruebas de cualquier género, según el artículo 597 que dispone: "Para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso:..... 2o. Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervenga el Juez y las partes".

Sin embargo, la presentación de pruebas en esta ocasión no puede ser ad-libitum, en tratándose de un juicio ordinario, sino que ha menester que la parte las haya solicitado o pedido en tiempo oportuno, en los primeros diez días a que alude el artículo 746 del Código Judicial; pero cumplida esta necesaria formalidad, en la diligencia de inspección ocular pueden recibirse las exposiciones de los testigos, presentarse los documentos, públicos y privados, absolver posiciones la parte a la cual se le han pedido, etc., etc.; y también podrá el Juez examinar los demás hechos relacionados con el debate, como por ejemplo, si una Junta Directiva sesionó en un lapso determinado, informarse y tomar testimonio en el acta de lo pertinente o de los pasajes que atañen al debate.

Es incuestionable que el objeto de las inspecciones oculares son los hechos permanentes, mas no los transitorios; sin embargo, los transitorios se pueden reproducir o representar por los medios legales, mediante un documento escrito; y en este caso, si bien la celebración del contrato, la sesión de la Junta, etc., fueron hechos transitorios, que pertenecen ya al pasado, representados por lo escrito, están presentes; y el Juez, con el uso directo del sentido de la vista para la lectura, puede informarse no sólo de su existencia, sino también del contenido, que lo conservará insertándolo en el acta, en cuanto fuere necesario.

No se trata, en consecuencia, de una prueba indirecta, como lo sostiene el apelante, sino de una directa, como la documental, ya que no tiene la finalidad de probar un hecho por deducción, como sucede con la prueba indirecta o de indicios, sino de informarse del contenido de ciertos y determinados documentos, individualizados y especificados por el apoderado del actor, hasta donde le ha sido posible, dada la circunstancia de estar todos ellos en los archivos del Departamento.

Las facultades del Juez en la inspección ocular están definidas, en primer término, en el artículo 724 del Código Judicial, en el cual se expresa que consiste "en el examen y reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el Juez acompañado de peritos o testigos, **de las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate**"; y en segundo lugar, el artículo 728 del mismo Código

autoriza al Juez para hacer, durante la diligencia, "cualquier investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos y ampliar, de oficio o a petición de parte, los puntos sobre que deben dar dictamen los peritos....": de manera, pues, que en esta diligencia, el Juez no puede asumir un papel pasivo, sino que debe llevar la iniciativa, para esclarecer los hechos litigiosos, como también todos los relacionados con el debate, inclusive con la observación y lectura de los documentos que contienen el testimonio de cómo se efectuaron o realizaron los acontecimientos, materia del pleito, una vez que así lo solicitó la parte en tiempo oportuno. (Artículo 746, 597 del Código Judicial).

En el inciso 2º del artículo 630 del Código Judicial, en forma implícita, impone al tercero la carga o el deber de presentar la copia auténtica que posee, con el fin de que se compulse otra; ahora, a fortiori, podrá tomarse tales copias de los documentos originales que existen en los archivos de la contraparte, sobre hechos relacionados con el litigio, inclusive de los libros de comercio, según el artículo 557 del Código de la materia.

Por lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, confirma en todas sus partes el auto apelado por el apoderado del Departamento de Caldas.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Grau—Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo — Por el Secretario, **Jesús M. Castillo**, Oficial Mayor.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS. — SU FINALIDAD. — CUANDO ES PROCEDENTE. — AUN TRATANDOSE DE DOCUMENTOS PRIVADOS, PUEDE OCURRIRSE A SISTEMAS COERCITIVOS, COMO EL DE LA EXHIBICION, PARA ALLEGAR DETERMINADAS PRUEBAS A UN PROCESO CIVIL, PENAL, LABORAL O ADMINISTRATIVO. — SI EL JUICIO TIENE POR OBJETO DEBATIR CUESTIONES DE DERECHO PRIVADO, NO POR ESTA CIRCUNSTANCIA LOS ARCHIVOS DE LOS DEPARTAMENTOS DEBEN CONSIDERARSE COMO PRIVADOS. — CALIDAD DE LOS CONTRATOS SOBRE DISTRIBUCION DE LICORES MONOPOLIZADOS. — NO PUEDE HABLARSE DE FALTA DE PUBLICIDAD DE UNA PROVIDENCIA, CUANDO ESTA SE HA NOTIFICADO EN FORMA LEGAL. — SE DENIEGA LA REPOSICION DE LA PROVIDENCIA INMEDIATAMENTE ANTERIOR

1.—La exhibición como la inspección ocular no son propiamente medios de pruebas, sino procedimientos o modos encaminados a allegar al juicio determinadas pruebas; por esto, en virtud del principio dispositivo, queda al buen criterio o a la voluntad de las partes elegir los que estimen más adecuados o más eficaces, sin que le sea lícito al juzgador rechazar el elegido, con el pretexto de que existen otros más adecuados. Así, si el actor, para demostrar la existencia de una cosa, por ejemplo, ocurre a la prueba testimonial, no podría desechársela con fundamento en que una inspección ocular sería más eficaz o más precisa, para establecer aquella existencia mediante la directa y física visión del Juez.

La exhibición, llamada acción accesoria en el Código Judicial, tiene por objeto primordial asegurar o el objeto mismo del litigio, cuando se trata de una cosa mueble, o bien un determinado medio de prueba, mediante la presentación de un documento que está en poder de la contraparte o de un tercero; pero en ambos casos constituye una facultad o un derecho de la respectiva parte, mas no un deber o una formalidad que debe llenar o cumplir como un requisito esencial del medio probatorio elegido.

Si alguna de las partes ejercita contra la otra la llamada "acción de exhibición", antes o después de promover el juicio, con el fin de evitar que, merced a la renuencia de la parte respectiva, se malogre la prueba o se torne ineficaz, el artículo 300 del Código Judicial impone el deber de "expresar con claridad los hechos que se propone demostrar", pues, "si decretada una exhibición, ésta no se lleva a efecto por renuencia del que debe hacerla, se tienen como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar", concluye el artículo 303 del mismo Código. Por tanto, la exhibición está destinada a garantizar la presentación del documento, en caso de renuencia de la contraparte, como un derecho o como una facultad, no como un deber de quien demandó la exhibición.

Por otro lado, la exhibición no se decreta sino cuando existe necesidad, pues si la parte presenta voluntariamente el documento, o bien se trata de actos insertos en protocolos o libros públicos, resulta del todo impertinente ordenar una exhibición en tales circunstancias, pues carecería de objeto, salvo que hechos posteriores la hicieren necesaria, si alguna de las partes se ve privada de la prueba decretada por renuencia de la otra.

Según se ha dicho antes, la acción exhibitoria no procede cuando se trata de documentos que existen en los archivos públicos, o bien de documentos privados voluntariamente presentados por la parte o por terceros; de suerte, pues, que solamente cuando existe resistencia o renuencia del tenedor del documento, para los fines previstos en el artículo 303 del Código Judicial, se hace indispensable el ejercicio de la acción exhibitoria, antes o después de promovido el juicio respectivo, mediante la tramitación de una articulación.

En resumen, la acción exhibitoria por re-

gla general, no tiene que ejercitarse previamente en todos los casos; si compete al juzgador señalar el medio más efectivo o eficaz en sustitución del elegido por la parte interesada, como necesaria consecuencia del principio dispositivo que informa la legislación de procedimiento civil.

2.—El artículo 38 de la Constitución Nacional establece que las cartas y papeles privados, con las formalidades legales, podrán ser interceptados o registrados, "con el único objeto de buscar pruebas judiciales"; por tanto, aún tratándose de documentos privados, puede ocurrirse a sistemas coercitivos, como el de la exhibición, para allegar determinadas pruebas a un proceso civil, penal, laboral o administrativo.

Guarda estrecha relación con el artículo 38 de la C. N. el artículo 1.763.

3.—Si el juicio tiene por objeto debatir cuestiones de derecho privado, no por esta circunstancia los archivos del departamento deben considerarse como privados, sino que los libros, documentos, papeles, etc. de la dicha entidad, tendrán la calidad de públicos o privados per se, independientemente de una circunstancia puramente extrínseca, como la naturaleza del juicio al cual se pretenden aducir como pruebas.

4.—Dada la naturaleza del contrato, sujeto a las normas de la Ley 167 de 1941, sobre distribución de licores monopolizados, no sería del todo acertado considerarlo como de mero derecho privado, ya que tal actividad no podría ser objeto de un pacto entre particulares, sino únicamente de la respectiva entidad administrativa que goza del privilegio de la producción y distribución de los citados artículos, dentro de los preceptos orgánicos de esta gestión administrativa.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veinte de enero de mil novecientos sesenta.

(Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado sustituto del Departamento de Caldas, en el juicio ordinario promovido por Leonel Herrera Castaño, ha interpuesto el recurso de reposición contra el auto de esta Sala de fecha 9 de octubre del año próximo pasado, por el cual se confirmó el del Tribunal de Manizales.

Estima el representante del Departamento que existen algunas cuestiones "sobre técnica probatoria", no resueltas o estudiadas suficientemente en la providencia reclamada, las cuales, en orden lógico, podrían resumirse así, en concepto de la Sala: a) "La imprescindible necesidad de la previa acción exhibitoria para viabilidad de la inspección ocular pedida"; b) En tratándose de un debate de derecho privado, los libros, documentos etc., del Departamento deben considerarse como "un archivo privado, y su inspección y examen tiene que sujetarse al previo cumplimiento de las formas procedimentales en su plenitud"; c) El ordinal 9º del memorial de pruebas del actor, "parcialmente transcrito en el auto recurrido", tiene por objeto "allegar al juicio una prueba documental indeterminada, que simplemente considera de existencia posible, sin señalarla por medio distinto de la indicación de los hechos que se propone demostrar"; d) "Decretada esta prueba en la forma pedida, se violan los principios de la publicidad y contradicción de la prueba, y se rompe la igualdad procesal que las partes tiene derecho a mantener a lo largo del proceso".

a) Exhibición previa. La exhibición como la inspección ocular no son propiamente medios de pruebas, sino procedimientos o modos encaminados a allegar al juicio determinadas pruebas, como se dijo en el auto reclamado; por esto, en virtud del principio dispositivo, queda al buen criterio o a la voluntad de las partes elegir los que estimen más adecuados o más eficaces, sin que le sea lícito al juzgador rechazar el elegido, con el pretexto de que existen otros más adecuados. Así, si el actor, para demostrar la existencia de una cosa, por ejemplo, ocurre a la prueba testimonial, no podría desechársela con fundamento en que una inspección ocular sería más eficaz o más precisa, para establecer aquella existencia mediante la directa y física visión del Juez.

La exhibición, llamada acción accesoria en el Código Judicial, tiene por objeto primordial o el objeto mismo del litigio, cuando se trata de una cosa mueble, o bien un determinado medio de prueba, mediante la presentación de un documento que está en poder de la contraparte o de un tercero; pero en ambos casos constituye una facultad o un derecho de la respectiva parte, mas no un deber o una formalidad que debe llenar o cumplir como un requisito esencial del medio probatorio elegido.

Si alguna de las partes ejercita contra la otra la llamada "acción de exhibición", antes o des-

pués de promover el juicio, con el fin de evitar que, merced a la renuencia de la parte respectiva, se malogre la prueba o se torne ineficaz, el artículo 300 del Código Judicial impone el deber de "expresar con claridad los hechos que se propone demostrar", pues, "si decretada una exhibición, ésta no se lleva a efecto por renuencia del que debe hacerla, se tienen como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar", concluye el artículo 303 del mismo Código. Por tanto, la exhibición está destinada a garantizar la presentación del documento, en caso de renuencia de la contraparte, como un derecho o como una facultad, no como un deber, de quien demandó la exhibición.

Por otro lado, la exhibición no se decreta sino cuando existe necesidad, pues si la parte presenta voluntariamente el documento, o bien se trata de actos insertos en protocolos o libros públicos, resulta del todo impertinente ordenar una exhibición en tales circunstancias, pues carecería de objeto, salvo que hechos posteriores la hicieren necesaria, si alguna de las partes se ve privada de la prueba decretada por renuencia de la otra.

En resumen, la acción exhibitoria, por regla general, no tiene que ejercitarse previamente en todos los casos; ni compete al juzgador señalar el medio más efectivo o eficaz en sustitución del elegido por la parte interesada, como necesaria consecuencia del principio dispositivo que informa la legislación de procedimiento civil.

b) Archivo privado. Sostiene el apoderado del Departamento que, como se trata de un debate de derecho privado, los libros, documentos, papeles etc., de la dicha entidad, deben considerarse como "un archivo privado, y en su inspección y examen tiene que sujetarse al previo cumplimiento de las formas procedimentales en su plenitud".

Desde luego, si el juicio tiene por objeto debatir cuestiones de derecho privado, no por esta circunstancia los archivos del Departamento deben considerarse como privados, sino que los tales documentos tendrán la calidad de públicos o privados per se, independientemente de una circunstancia puramente extrínseca, como la naturaleza del juicio al cual se pretenden aducir como pruebas.

Dada la naturaleza del contrato, sujeto a las normas de la Ley 167 de 1941, sobre distribución de licores monopolizados, no sería del todo acertado considerarlo como de mero derecho privado, ya que tal actividad no podría ser objeto de un pacto entre particulares, sino únicamente de la respectiva entidad administrativa que goza del privilegio de la producción y distribución de los citados artículos, dentro de los preceptos orgánicos de esta gestión administrativa.

Según se ha dicho antes la acción exhibitoria no procede cuando se trata de documentos que existen en los archivos públicos o bien de documentos privados voluntariamente presentados por la parte o por terceros; de suerte pues, que solamente cuando existe resistencia o renuencia del tenedor del documento, para los fines previstos en el artículo 303 del Código Judicial, se hace indispensable el ejercicio de la acción exhibitoria, antes o después de promovido el juicio respectivo, mediante la tramitación de una articulación.

El artículo 38 de la Constitución Nacional establece que las cartas y papeles privados, con las formalidades legales, podrán ser interceptados o registrados, "con el único objeto de buscar pruebas judiciales"; por tanto, aun tratándose de documentos privados, puede ocurrirse a sistemas coercitivos, como el de la exhibición, para allegar determinadas pruebas a un proceso civil, penal, laboral o administrativo.

Guarda estrecha relación con el artículo 38 de la Constitución Nacional, el artículo 1.763 del Código Civil, que dice: "Los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, pero sólo en aquello que aparezca con toda claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechace en la parte que le fuere desfavorable".

c) Prueba documental indeterminada. Afirma el apoderado del Departamento que la prueba solicitada, tal como lo está en el memorial, resulta del todo indeterminado, o versa sobre elementos cuya existencia se considera posible", sin señalarla por medio distinto de la indicación de los hechos que se propone demostrar".

Según el actor, los funcionarios del Departamento se han negado a permitirle examinar los archivos públicos, en relación con los documentos y papeles que atañen al negocio ajustado entre los litigantes; por tanto, negar el acceso a los archivos, para después invocar la indeterminación de la prueba, es incurrir en una petición del principio o en un círculo vicioso, con evidente olvido de que **"nemo auditur propiam turpitudinem alegass"**.

Por tanto, para la Sala, los hechos de que trata de probar están lo suficientemente determinados, hasta donde las circunstancias se lo han permitido al actor, una vez que no se le ha permitido

tomar los datos necesarios, con el fin de precisar las fechas y las páginas donde se hallan los documentos o actas, cuya copia debe insertarse en la diligencia de inspección ocular, respecto de la cual, el apoderado sustituto del Departamento dice:

"El Departamento se reserva el derecho de obrar con entera libertad mostrando o no sus archivos al practicarse la Inspección Ocular de que se trata, pues no renuncia a las garantías constitucionales que prescriben las formas de juzgamiento, y que en este caso se pretermitirían al no reponer el auto recurrido".

d) Publicidad y contradicción de la prueba. El apoderado del Departamento, por último, afirma que, decretada la prueba en la forma demandada, "se violan los principios de publicidad y contradicción de la prueba, y se rompe la igualdad procesal que las partes tienen derecho a mantener a lo largo del proceso".

Seriamente no puede hablarse de falta de publicidad, porque la providencia que decretó las pruebas se ha notificado en forma legal; y contra ella se han interpuesto, por el representante del Departamento, todos los recursos posibles. Además, tiene pleno conocimiento del objeto de la inspección ocular decretada, en cuanto a su contenido; y respecto de los instrumentos, documentos o archivos materia de la inspección, por estar en poder del Departamento, resulta del todo impropio hablar de la falta de publicidad; de suerte, pues, que el apoderado del Departamento está en capacidad desde ahora, de pedir las contrapruebas que estime adecuadas; o bien podría hacerlo dentro de la misma diligencia de inspección ocular, mediante la solicitud para que se agreguen las copias que estimare necesarias, encaminadas a rectificar o completar las pedidas por el apoderado del actor.

Normalmente, si el demandante hubiese tenido acceso a los archivos del Departamento, es claro que habría estado en capacidad de indicar, por la fecha y página del respectivo protocolo, los documentos cuya copia ha menester, sin necesidad de ocurrir a una inspección ocular; pero como esto no ha sucedido, se ha visto el caso de hacer uso de este procedimiento o modo, para allegar la prueba o copias necesarias, como también pudo hacer uso de otra más operante, como el de la exhibición.

Por las razones expuestas, se niega la reposición demandada por el apoderado del Departamento.

Cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Grau—Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Jorge García M., Secretario.

JUICIO ORDINARIO SOBRE DOMINIO DEL SUBSUELO PETROLIFERO. — EXCEPCION DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LAS COMPAÑIAS PROPONENTES

Cuando existe identidad respecto de los litigantes, o sea, que los dos juicios sobre dominio del subsuelo petrolífero se han promovido entre las mismas personas, requisito necesario para que la sentencia proferida en el primer proceso tenga autoridad de cosa juzgada en el segundo, el hecho de que las compañías proponentes sean distintas en uno y otro, no modifica la situación jurídica del fallo proferido antes, pues éstas no tienen la calidad de partes principales sino de simples coadyuvantes, cuyos derechos quedan condicionados y subordinados a los de la Nación, de acuerdo con el resultado final de la controversia, para que el contrato sobre exploración y explotación de los hidrocarburos tenga cumplido efecto, si la sentencia fuere favorable a aquélla, o, por el contrario, se suspenda o se dé por terminado, en caso de serle adversa (Inc. 4º in fine del artículo 36 del D. No. 1.056 de 1953).

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiuno de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado de Jorge Arturo Martín demandó a la Nación, representada por el señor Procurador Delegado en lo Civil, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario de única instancia, se haga la siguiente declaración, según la aclaración hecha a la parte petitoria del libelo:

"Que, en virtud de haber salido del patrimonio nacional antes del 28 de octubre de 1873, es de propiedad privada de la comunidad de herederos de los señores Valentín Martín y Serafina Barreto de Martín, el subsuelo petrolífero del globo de terreno conocido con el nombre de GUAICARAMO, ubicado en el municipio de Campohermoso, corregimiento de San Pedro de Upía y Barranca de Upía del Departamento de Boyacá, y en el Municipio de Restrepo de la Intendencia del Meta, por las lindes que se describen en esta petición"

Los hechos los describió así, el apoderado del actor:

"1º. El día 11 de julio de 1774, el señor Valentín Martín remató el globo de terreno que se ha determinado arriba, por ante el señor Benito del Casal y Montenegro, del Consejo de Su Majestad y Juez General Privativo de Tierras, previo el lleno de todas las formalidades entonces en vigencia;

"2º. Desde esa fecha, ese globo de terreno, así como su subsuelo mineral y petrolífero, salió legalmente del patrimonio de la Corona Española y, desde luego, de su causahabiente, la República de Colombia, y no regresó jamás ni al patrimonio real de aquélla ni al dominio fiscal o público de ésta;

"3º. El señor Valentín Martín contrajo matrimonio con la señora Serafina Barreto, habiendo tenido varios hijos, de uno de los cuales, de nombre Francisco Antonio Deogracias Martín Barreto es descendiente el ciudadano que me ha conferido el poder con el cual actúo, como se ve del auto proferido por el señor Juez Civil del Circuito de Guateque con fecha 14 de febrero de 1949;

"4º. El Gobierno Nacional, por medio de la Resolución número 92, de fecha 28 de enero de 1957, admitió la propuesta número 725, formulada por la Compañía de Petróleo Shell-Condor, para contratar la exploración y explotación del petróleo de sedicente propiedad nacional existente en un globo, (pretendidamente baldío) de terreno, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Campohermoso y Chámeza, Corregimiento de San Pedro de Upía y Tauramena, en el Departamento de Boyacá, que tiene una extensión de 113729 hectáreas y cuyos linderos aparecen detallados en el Aviso que se publicó en el Diario Oficial número 29.303 de fecha 5 de marzo de 1957;

"5º En dicho aviso aparece la siguiente advertencia, en desarrollo de la norma contenida en el Decreto 3.050 de 1956: 'Es término hábil para formular la demanda ordinaria declarativa de do-

minio del petróleo, contra la Nación, el de un año, a partir de la publicación de este aviso en el Diario Oficial'.

"6ª. Como se deja dicho, el aviso anterior aparece publicado en el Diario Oficial correspondiente el día 5 de marzo de 1957 y es por eso por lo que, con base en el poder tantas veces aludido, formulo esta demanda contra la Nación, dentro del término legal".

En derecho invocó como fundamento de la demanda el artículo 202 de la Constitución Nacional, las Leyes 37 de 1931, y 160 de 1936; los Decretos 1.056 de 1953 y 3.050 de 1956 y los Códigos Fiscal y Judicial.

El señor Procurador Delegado en lo Civil, al descorrer el traslado de la demanda, manifestó que se oponía a que se hiciera la declaración suplicada; y respecto de los seis hechos dijo que debía probarlos el demandante.

Como el juicio se ha rituado en forma normal, se procede a dictar la sentencia definitiva con fundamento en las siguientes consideraciones:

El actor, con la demanda, presentó, a más del Diario Oficial y de un croquis del predio, copia del auto de fecha 11 de febrero de 1949 proferido por el Juez Civil del Circuito de Guateque, por el cual se declaró abierto el juicio de sucesión intestada de los cónyuges Valentín Martín Sánchez y de Serafina Barrato de Martín y reconoció, como herederos de los expresados causantes, en calidad de descendientes legítimos, a las veinticuatro personas enumeradas en el segundo ordinal de la parte resolutiva del auto citado, entre las cuales está el actor del presente juicio, Jorge Arturo Martín Matallana.

Con la copia expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional se ha comprobado que Valentín Martín Sánchez, previas las formalidades indicadas en las reales cédulas, remató las "dieciséis estancias de tierra realeangas en la jurisdicción de la ciudad de San Martín del Puerto, provincia de los Llanos", por la cantidad de setecientos cincuenta pesos por las mismas lindes descritas en la demanda.

El remate se llevó a efecto el día once de julio del año de 1774, y fue confirmado por la Real Audiencia, mediante el decreto de 20 de enero de 1775.

Dentro del término de prueba, el señor Procurador Delegado solicitó copia de la sentencia de 20 de abril de 1958, proferida por esta Sala, en el juicio ordinario de Alfredo Martín y otros contra la Nación, en cuanto atañe a la propiedad de los posibles yacimientos de petróleo del inmueble denominado GUATCARAMO, fallado en favor de la Nación.

También se adujo copia del auto de 3 de marzo de 1952 (folios 23, cuaderno número 2) proferido por el Juez Civil del Circuito de Guateque, en el cual resolvió: "a) Declarar nula toda actuación en el presente asunto, desde el auto de fecha 11 de febrero de 1949, que declaró abierto y radicado en este Juzgado el juicio de sucesión intestada de los cónyuges Valentín Martín y Serafina Barreto, hasta el auto de fecha 22 de octubre de 1951, inclusive..."

En el alegato de conclusión, el Procurador Segundo Delegado en lo Civil, con fundamento en las pruebas mencionadas, expone:

"Si se estudia detenidamente la sentencia de 20 de abril de 1959, de la Sala de Negocios Generales de esa Corte, y que en copia debidamente autenticada obra en autos, se puede deducir fácilmente de que se trata de la misma acción que se contempla, y la cual fue dilucidada ya por la Corte en sentido favorable a la Nación, teniendo en cuenta los siguientes antecedentes:

"a) Los demandantes en ese juicio según opinión de la Corte, carecían de acción (legitimatio ad causam) como quiera que se presentaron en el juicio como herederos de don Valentín Martín Sánchez, pero no como consecuencia del juicio testado del año de 1784, sino de otra sucesión, que como ya se dijo se inició en el año de 1949, y la cual fue declarada nula por el señor Juez de Guateque, habida consideración de lo solicitado por el Procurador General de la Nación en el Despacho número 432 de 14 de noviembre de 1951 y mediante providencia de 3 de marzo de 1952 y luégo reafirmada por el mismo Juzgado en auto de fecha 10 de noviembre del propio año en el cual no solamente se mantuvo el auto que declaró nula la sucesión, sino que de otro lado el Juzgado se declaró incompetente por carencia de jurisdicción para seguir conociendo de la precitada sucesión Martín-Barreto.

"b) La precitada sentencia de la Corte, analiza el aspecto de la legitimación y causa de una manera precisa, y que no deja lugar a dudas, como quiera que allí se transcribe no solamente los alegaciones de los actores sino el propio alegato del Procurador Delegado en lo Civil, así como también los autos del señor Juez del Circuito de Guateque, resultando de todo ello la conclusión inequívoca de la falta de carencia (sic) de acción en la parte demandante desapareciendo consi-

guientemente el valor de la prueba aducida por los demandantes para acreditar su representación de la herencia a cuyo favor se impetraron las declaraciones de su demanda. Y como es lógico, la falta del requisito indispensable de la titularidad en el sujeto activo de la acción ejercitada, no podía ser otra que la absolución a la Nación Colombiana de todos los cargos formulados en la demanda allí impetrada.

"Ahora bien: En el presente juicio se ha querido revivir nuevamente esa acción, aduciendo los mismos documentos de la sucesión del año de 1949, y los mismos títulos que obran en el expediente que acaba de anotarse. Una simple confrontación de los linderos del terreno Guaicaramo, las copias aducidas al juicio del señor Juez de Guateque, para probar la legitimación en causa, y finalmente el silencio del señor apoderado de la parte actora, es prueba inequívoca de que ello es así, tanto más, si se tiene en cuenta que ni siquiera se preocupó por la singularización del predio sub-judice, mediante una inspección ocular con anuencia de peritos.

"Lo anterior conlleva a la Procuraduría Segunda Delegada en lo Civil, a solicitar a la Corte Suprema de Justicia, sin hacer más consideraciones de fondo, se declaren probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada y caducidad de la acción, así como cualquier otra que resultare probada, y consiguientemente se solicita muy comedidamente a la Corte Suprema de Justicia, absuelva a la Nación Colombiana de los cargos formulados en la demanda, condenando como es lógico a la parte actora en las costas del juicio". (Folios 43 y 44, cuaderno número 1).

Procede, pues, la Sala a estudiar las excepciones alegadas por el señor Procurador Delegado en lo Civil, comenzando por la de cosa juzgada, consagrada en el artículo 473 del C. J. en estos términos:

"La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

"Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuándo así lo disponga la ley".

El artículo 474 del mismo Código precisa los elementos de la cosa juzgada, así:

"Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera, y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes.

"Se entiende que hay identidad jurídica de personas siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta, si de muebles".

Según la disposición transcrita, tres elementos se requieren para que la excepción de cosa juzgada prospere en otro juicio: a) Identidad de objeto: b) Identidad de causa: c) Identidad jurídica de los litigantes.

En el presente juicio, se cumplen a cabalidad tales requisitos, porque en este proceso como en el anterior, el objeto es la propiedad de los posibles yacimientos de hidrocarburos del predio Guaicaramo, 'situado en la ciudad de San Martín, Provincia de los Llanos', comprendido dentro de unas mismas lindes en ambos procesos.

Respecto de la causa petendi, sin duda alguna se cumple también la identidad, porque tanto en el primer juicio como en el presente, la propiedad de los hidrocarburos se la funda en el hecho de haber salido del dominio nacional, antes del 28 de octubre de 1872, el citado inmueble GUAICARAMO, por haberlo rematado Valentín Martín Sánchez, el 11 de julio de 1774, diligencia confirmada por la Real Audiencia mediante providencia de 20 de enero de 1775, según así se lee en las copias presentadas a este proceso.

En cuanto a la persona de la parte actora, no sólo existe identidad jurídica, sino física también, como quiera que el actual demandante compareció en unión de otros coherederos, al juicio primitivo, promovido en primera instancia, ante el Tribunal Superior de Bogotá, y, además, ha incoado el presente invocando la misma calidad de causahabientes de los cónyuges Valentín Martín Sánchez y Serafina Barreto de Martín, con el fin de que se declare: "Que es de propiedad de la comunidad de herederos de los señores Valentín Martín y Serafina Barreto de Martín el subsuelo petrolífero del globo de terreno conocido con el nombre de Guaicaramo etc.".

Huelga advertir que la Nación, en los dos juicios ordinarios, ha comparecido en calidad de parte demandada; en el primero, de dos instancias y promovido ante el Tribunal de Bogotá, con ocasión

de la propuesta número 44 de 1º de diciembre de 1938, formulada por la Texas Petroleum Company; y en el segundo de única instancia, según las normas ahora vigentes, de las propuestas número 725, presentada por la Compañía de Petróleo Shell-Condor y admitida por el Ministerio respectivo mediante la Resolución número 92 de 23 de enero de 1957.

Existe, pues, identidad en cuanto se refiere a los litigantes, o sea, los dos juicios se han promovido entre las mismas personas, requisito necesario para que la primera sentencia tenga autoridad y eficacia en este proceso; porque las compañías proponentes, aun cuando distintas en uno y otro, no modifican la situación jurídica del fallo proferido antes, pues no tienen calidad de partes principales sino de simples coadyuvantes, cuyos derechos quedan condicionados y subordinados a los de la Nación, de acuerdo con el resultado final de la controversia, para que el contrato sobre exploración y explotación de los hidrocarburos tenga cumplido efecto, si la sentencia fuere favorable a aquélla, o, por el contrario, se suspenda o se dé por terminado, en caso de serle adversa. (Inciso 4º in fine del artículo 34, Decreto número 1.056 de 1953).

Basta lo expuesto, para que la Sala de Negocios Generales de la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declare PROBADA la excepción de cosa juzgada y absuelva a la Nación de los cargos deducidos a juicio por el apoderado de Jorge Arturo Martín, en la demanda presentada el 3 de marzo de 1958.

Costas a cargo del actor.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente, previas las correspondientes cancelaciones.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Grau—Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Manuel Eduardo Escobar M., Secretario.

EL PRINCIPIO GENERAL QUE CONDICIONA LA VIGENCIA DE LA LEY A SU PUBLICACION EN EL PERIODICO OFICIAL, ADEMAS DE LAS EXCEPCIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 52 DEL C. P. Y M., SUFRE LA QUE RESULTA DE LA SUSPENSION DE LA NORMA EN ESTADO DE SITIO CUANDO EL GOBIERNO DISPONE DE OTROS MEDIOS DISTINTOS DE LOS ESPECIFICAMENTE PREVISTOS EN LA LEY, PERO IGUALMENTE EFICACES PARA HACER CONOCER DE INMEDIATO LAS MEDIDAS QUE ADOPTA PARA RESTABLECER EL ORDEN

El carácter excepcional del régimen del artículo 121 de de la Constitución se manifiesta, entre otros efectos, en la norma del inciso 2º que faculta al presidente para suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio. En ejercicio de esta especial potestad el presidente puede suspender transitoria y temporalmente el imperio aún de la norma legal, cuando ésta se opone a que se surtan los efectos de medidas que son indispensables para el restablecimiento del orden público alterado o la conservación de la normalidad constitucional. Ni podía ser de otra manera, pues la conservación de la normalidad jurídica estatal exige en ocasiones medidas que pugnan con el ejercicio de derechos y el mantenimiento de garantías que la ley asegura a los ciudadanos como esenciales dentro de la concepción del Estado de derecho. Una de estas garantías es, obviamente, la que se refiere a la época desde la cual son obligatorias las disposiciones que en ejercicio de su función excepcional dicte el gobierno: si bien es razonable que en tiempo normal la ley no entre a regir antes de que sea promulgada en la forma que previene el artículo 52 del Código Político y Municipal, también lo es que la urgencia de prevenir o reprimir una alteración del orden público imponga la necesidad de tomar medidas inmediatas, a lo cual se opondría la norma del artículo 52 citado que vendría así a constituirse en un obstáculo para el mantenimiento de la tranquilidad pública. No cabe duda que una disposición que difiere la observancia de la ley para dos meses después de su promulgación no puede ser compatible con una situación jurídica que por su condición excepcional debe ser breve y transitoria. Quiere ello decir que el principio general que condiciona la vigencia de la ley a su publicación en el periódico oficial, además de las excepciones establecidas en el artículo 52, sufre la que resulta de la suspensión de la norma en estado de sitio cuando el gobierno dispone de otros medios distintos de los especificamente previstos en la ley, pero igualmente eficaces para hacer conocer de inmediato las medidas que adopta para restablecer el orden, por lo cual no se ve inconveniente en que un decreto dictado en ejercicio de la potestad extraordinaria del artículo 121 entre a regir desde su fecha cuando por cualquiera de los medios de que acaba de aludirse —como su publicación en la prensa— ha tenido oportuna difusión.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, veintisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo)

El doctor Luis Rafael Robles, en ejercicio de poder especial que para el efecto le confirió la Nación por medio de la resolución ejecutiva número 983 de 29 de abril de 1940, instauró, ante el Tribunal Superior de Bogotá, juicio ordinario sobre propiedad de yacimientos de petróleo que se encuentren o puedan encontrarse en los lotes de terreno denominados "Recetor", "Pajarito", "Huertavieja" y "Chámeza", situados en el Departamento de Boyacá, en los municipios de Recetor, Pajarito, Zapatosa y Chámeza, y de oposición a la exploración y explotación de tales yacimientos.

En el libelo señaló como demandados: a) En calidad de dueños en común de los lotes "Recetor" y "Pajarito" y de la mitad del de "Huerta-

vieja" —salvo la parte que en los dos primeros pertenece a la Nación— a los señores Manuel Castello, Rafael Castello Espinosa, Martín Espinosa Reyes, Bruno Espinosa, Josefina Espinosa de Castello, Clara Espinosa de Castello, Susana Peñarredonda, Luisa Delia Riomalo de Peña; redonda, Ester Rodríguez, María Castello Espinosa, Josefina Castello de Argáez y Fanny Castello Espinosa; a la sucesión iliquida de la señora Juana Castello de Carrillo, representada por sus herederas María Cristina Carrillo Castello y Josefina Carrillo Castello; a la sucesión iliquida del señor Marco A. Muñoz, representada por sus herederos Hernando Muñoz González, María Luisa Muñoz de Ortiz y Elvira Muñoz González; a la sucesión iliquida del señor Eduardo Espinosa Guzmán, representada por sus herederos Aminta Garrido de Espinosa, Josefina María del Rosario Espinosa, Rafael Espinosa Villamizar y Eduardo Espinosa Villamizar, a estos dos últimos también en su propio nombre; y a la sucesión del señor Antonio Izquierdo, representada por Antonio Izquierdo Toledo, Bernardo Izquierdo Toledo, María Ignacia Izquierdo de Reyes, Cecilia Izquierdo de Uribe y Matilde Carrizosa Izquierdo, por la sucesión de Leonor Izquierdo de Pizano —representada por Beatriz Pizano Izquierdo— y por la sucesión de Juan Izquierdo Toledo —representada por las expresadas señoras María Ignacia Izquierdo de Reyes y Cecilia Izquierdo de Uribe—, como cesionarias de los derechos herenciales de la única heredera, señora María Toledo de Izquierdo; b) En calidad de dueños de algún derecho en la otra mitad de "Huertavieja", a los señores Rafael Ruiz Santos, y a las personas que se crean con algún derecho en el resto de esa otra mitad del predio mencionado, por ser desconocidos e ignorados sus dueños; y c) En calidad de dueños en comunidad de uno de los lotes en que se encuentra dividido el lote de "Chámeza", al señor Francisco J. Fernández de la "Compañía de Samacá", representada por el nombrado señor Fernández, y como propietario en común del otro lote, a los señores Antonio Roldán Franco, Antonio Roldán Fernández y María Luisa Roldán Franco.

Estaba el negocio para ser recibido a pruebas, según referencia que obran en los autos, cuando ocurrió el incendio del Palacio de Justicia el 9 de abril de 1948, siendo destruído el expediente por las llamas en ese siniestro.

En ejercicio del derecho consagrado en el decreto extraordinario número 1.683 de 1948, el doctor Robles, en representación de la Nación, solicitó entonces la reconstrucción del proceso, en escrito presentado ante el Tribunal el 9 de septiembre del año que acaba de mencionarse, reconstrucción que fue decretada en auto del día siguiente, 10 de septiembre.

A partir de esta providencia el negocio quedó inactivo, hasta que el 3 de julio de 1958 el doctor Pablo A. Vaca Torres, invocando la calidad de sucesor de Antonio Roldán Fernández, por compra de los derechos que correspondían a este demandado en el predio denominado "Bosques de Chámeza", lote "B", solicitó "la cancelación del registro de la demanda que la Nación, por medio de apoderado instauró contra Manuel Castello y otros", ante el Tribunal arriba expresado, "registro que fue ordenado por ese honorable Tribunal en auto fechado el 3 de julio de 1940, dictado en proceso que fue destruído con ocasión de los hechos delictuosos ocurridos el 9 de abril de 1948". En apoyo de su pretensión alega que la demanda de reconstrucción no fue presentada en la oportunidad que indica el artículo 22 del Decreto 1.683 de 1948, por lo cual no hay lugar a proceder como la misma regla dispone, y el abandono del negocio por más de un año.

El Tribunal **a-quo**, en providencia de 18 de agosto de 1958, denegó la petición anterior, con fundamento en los siguientes motivos: a) En que el doctor Vaca Torres es "simplemente comunero en uno de los terrenos sobre que versa la demanda y que están sujetos a los efectos de su inscripción en las oficinas de registro", "por lo cual "carece de legitimación en causa para solicitar en nombre propio, y directamente para sí, el levantamiento íntegral del registro de la demanda respecto de terrenos sobre los cuales él carece de todo título de dominio, como son los de "Rector", "Pajarito", y "Huertavieja"; y para hacerlo en la misma forma con relación con (sic) un terreno del cual sólo es dueño de cuota común y proindivisa, como ocurre con el terreno de "Chámeza". b) En que los decretos extraordinarios que en casos urgentes y graves dicta el ejecutivo con facultad constitucional, no están excluídos, respecto de su vigencia, de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Político y Municipal, conforme al cual la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y ello, por referirse esta norma "a una condición necesaria y obvia para la observancia de la ley por parte de los ciudadanos, y sobre la cual no puede tener incidencia, ni la naturaleza de la ley, ni las circunstancias anormales que impusieron su expedi-

ción"; de donde deduce el Tribunal que, promulgado el Decreto el 29 de mayo de 1958, cuando la petición de reconstrucción fue presentada aún no había expirado el término de noventa días que el artículo 22 establece para formularla, el "en que el "hecho de que la tramitación del incidente de reconstrucción se encuentre abandonada, carece de toda incidencia contra las consideraciones anteriores y, de existir, daría lugar a otra clase de acción, que no es la propuesta en la solicitud del doctor Vaca Torres".

Contra esta providencia interpuso el interesado recurso de alzada, por lo cual corresponde hoy a la Corte ocuparse en su revisión.

I

Legitimación para obrar.

1. Entiende el fallador de primer grado que el peticionario doctor Vaca Torres carece de legitimación (en la causa, dice aquél) para pedir la cancelación del registro de la demanda, porque siendo condueño de uno de los predios objeto de la acción, ha pedido sin embargo para él y no para la comunidad.

Por **"legitimación en causa"** se entiende la identidad del actor con la persona a quien la ley concede la acción instaurada (**legitimación activa**) y la identidad del demandado con la persona contra quien es concedida la acción (**legitimación pasiva**). De tal manera que "la legitimación en la causa es cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o de contradicción" (GACETA JUDICIAL, LXXVIII, 851, 1ª). La Sala de Casación Civil expresa en esta sentencia, además, que la **legitimatio ad causam** es "un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso", y por tanto, "requisito necesario para obtener sentencia favorable"; o sea, que no constituye una cuestión prejudicial respecto del pronunciamiento sobre el mérito de la acción sino que su calificación está reservada al fallo final. Es ésta —la sentencia definitiva— la oportunidad para examinar quiénes son los titulares de los derechos de acción y de contradicción, no la providencia que decide una cuestión meramente incidental para promover la cual basta tener interés legítimo en el acto que se impetra. Es la demanda la que señala las cuestiones de mérito que deban ser resueltas en la sentencia, cuyo contenido circunscribe para que se guarde consonancia con las pretensiones formuladas, por lo cual es el libelo el que ha de contener los elementos que han de servir de base al pronunciamiento, entre los cuales se cuenta la legitimación de las partes. Las solicitudes que éstas formulen en el curso de la causa para impulsar el procedimiento o para hacer efectivos derechos procesales que la ley les reconoce no están sujetas a las formalidades o condiciones que a la demanda se exigen, sino que basta que quien las haga pueda alegar un interés legítimo para intervenir en el proceso.

El doctor Vaca Torres representa los derechos del codemandado Antonio Roldán Fernández, en los cuales se subrogó por compra que de ellos hizo a Mario Salazar Vélez, quien a su vez los había adquirido por compra al nombrado señor Roldán (escrituras 2.586 de 1954 y 1.245 de 1953) de la Notaría séptima de Bogotá); y como adquiriente a título singular con posterioridad a la inscripción de la demanda sobre propiedad del subsuelo (que no del suelo) el fallo puede perjudicarle, por lo cual debe reconocérsele interés para intervenir, sin que tal intervención tenga en todos los casos que asumir formas rituales que en la demanda sólo se explican por la necesidad de definir o concretar el derecho material sobre que ha de versar el fallo.

Por lo demás, no sobra observar que si bien el doctor Vaca Torres no pide para la comunidad, sí invoca expresamente su calidad de comunero y de subrogatario en los derechos que fueron del señor Roldán Fernández, sin que sea necesaria la formulación de la solicitud en la forma primeramente expresada, pues aún si hubiera pedido solamente para sí la respectiva decisión aprovecharía por igual a la comunidad sin dar lugar a incongruencia alguna entre lo pretendido y lo resuelto.

II

Caducidad de las medidas cautelares.

2. El artículo 22 del Decreto 1.683 de 1943 dispone que "si hubiere embargo o secuestro o registro de demanda o medidas preventivas inscritas o comunicadas a terceros, y no se hubiere promovido la reconstrucción del expediente dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de este decreto, el Juez, de plano, a petición del demandado o presunto demandado, o del opositor, y con vista de la certificación del registrador, o de la comunicación del tercero, levantará el

embargo o secuestro y ordenará la cancelación del registro de la demanda o de las medidas preventivas, en su caso". La finalidad que esta regla persigue no es otra que evitar los perjuicios que puedan seguirse al demandado a causa de la negligencia o total abandono del actor en promover la reconstrucción del proceso destruído.

3. El carácter excepcional del régimen del artículo 121 de la Constitución se manifiesta, entre otros efectos, en la norma del inciso 2º que faculta al presidente para suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio. En ejercicio de esta especial potestad el presidente puede suspender transitoria y temporalmente el imperio aún de la norma legal, cuando ésta se opone a que se surtan los efectos de medidas que son indispensables para el restablecimiento del orden público alterado o la conservación de la normalidad constitucional. Ni podía ser de otra manera, pues la conservación de la normalidad jurídica estatal exige en ocasiones medidas que pugnan con el ejercicio de derechos y el mantenimiento de garantías que la ley asegura a los ciudadanos como esenciales dentro de la concepción del Estado de derecho. Una de estas garantías es, obviamente, la que se refiere a la época desde la cual son obligatorias las disposiciones que en ejercicio de su función excepcional dicte el gobierno: si bien es razonable que un tiempo normal la ley no entre a regir antes de que sea promulgada en la forma que previene el artículo 52 del Código Político y Municipal, también lo es que la urgencia de prevenir o reprimir una alteración del orden público imponga la necesidad de tomar medidas inmediatas, a lo cual se opondría la norma del artículo 52 citado que vendría así a constituírse en un obstáculo para el mantenimiento de la tranquilidad pública. No cabe duda que una disposición que difiere la observancia de la ley para dos meses después de su promulgación no puede ser compatible con una situación jurídica que por su condición excepcional debe ser breve y transitoria. Quiere ello decir que el principio general que condiciona la vigencia de la ley a su publicación en el periódico oficial, además de las excepciones establecidas en el artículo 52, sufre la que resulta de la suspensión de la norma en estado de sitio cuando el gobierno dispone de otros medios distintos de los específicamente previstos en la ley, pero igualmente eficaces para hacer conocer de inmediato las medidas que adopta para restablecer el orden, por lo cual no se ve inconveniente en que un decreto dictado en ejercicio de la potestad extraordinaria del artículo 121 entre a regir desde su fecha cuando por cualquiera de los medios de que acaba de aludirse —como su publicación en la prensa— ha tenido oportuna difusión.

En el caso a que esta providencia se refiere, el artículo 13 del Decreto 1.683 —dictado en ejercicio de la potestad extraordinaria de estado de sitio— prescribe que si transcurrido un mes desde su fecha el demandante no hubiere hecho la solicitud prevista en el artículo 2º (o sea, promovido la reconstrucción del proceso) podrá hacerlo el demandado o su representante, lo que pone de manifiesto que produce efectos desde su expedición contra lo dispuesto en el artículo 52 del Código Político y Municipal, que así aparece incompatible con lo preceptuado en dicho artículo 13: y como por otra parte en el artículo 25 se declara que "quedan suspendidas las disposiciones del Código Judicial y de otras leyes en cuanto sean incompatibles con el presente decreto", es razonable concluir que la regla del artículo 52 quedó suspendida en lo relativo a la vigencia del mismo decreto, cuya observancia se hizo así, pues, obligatoria a partir de su expedición.

4. El Decreto 1.683 fue dictado el 19 de mayo de 1948 y la reconstrucción del expediente, fue promovida por el representante judicial de la Nación el 9 de septiembre del mismo año, obrando al folio 45 del cuaderno primero el informe de la secretaría del Tribunal según el cual entre aquellas dos fechas transcurrieron noventa y dos días hábiles, es decir, que la solicitud a que se refiere el artículo 2º fue presentada fuera del término que para promover la reconstrucción sin dar lugar al levantamiento o a las cancelaciones de las medidas cautelares que prevé el artículo 22. Y como además el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados da cuenta de la inscripción de la demanda y ha precedido pedimento de cancelación de dicho registro formulada por uno de los opositores, debe concluírse que la medida ha caducado y que es el caso de ordenar esa cancelación conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del decreto tantas veces citado, aunque solamente respecto del inmueble del cual es conducto el peticionario, pues en lo que a los otros concierne no hay pendiente solicitud de parte interesada.

5. La Sala no puede dejar de anotar, finalmente, la grave negligencia, lesiva en sumo grado

de los intereses de la parte demandada, que envuelve la inactividad durante más de diez años de la parte actora en el adelantamiento del negocio, imposible de cohonestar no obstante las prerrogativas que las leyes acuerdan al Estado en la tramitación de los juicios.

III

Resolución.

Por los motivos expuestos, la Sala reforma el auto dictado por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de agosto de 1958, a fin de ordenar, como en efecto ordena, la cancelación del registro de la demanda que sobre propiedad de hidrocarburos presentó el doctor Luis Rafael Robles, en representación de la Nación, contra Manuel Castello y otros, ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 14 de junio de 1940, registro verificado el 19 de enero de 1942 en el libro de registro de demandas civiles (ps. 40 a 44, partida 1ª), pero sólo en cuanto comprende el subsuelo del predio que a continuación se describe y en relación con él: el lote distinguido con la letra "B", desmembrado del globo general denominado Chámeza o Bosque de Chámeza, ubicado en el Municipio de Chámeza, en el Departamento de Boyacá, comprendido por los siguientes linderos: "Por el Oriente, desde el río Cusiana hasta la cordillera del Cincho o sea el río Sunce en línea recta hasta dar a la quebrada de "Los Sallires" que desemboca en el Upía; por el Occidente, aguas abajo del río Upía hasta dar a la quebrada de "Tequita"; por el sur, esta quebrada arriba siguiendo el filo de la cordillera que separa los valles del Upía y del Cusiana, y continuando por el filo de esta cordillera hasta las cabeceras del Río Caja y éste aguas abajo hasta su desembocadura en el Cusiana".

Comuníquese al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Miraflores, en el Departamento de Boyacá, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Gran. Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Manuel Eduardo Escobar Melendro, Secretario.

LA PROVIDENCIA EN QUE DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 553 DEL C. JUDICIAL EL JUEZ APRUEBA LA LIQUIDACION O LA REGULA, NO ES SENTENCIA SINO AUTO Y NO ES CONSULTABLE AUNQUE SE TRATE DE UN JUICIO CONTRA LA NACION, UN DEPARTAMENTO O UN MUNICIPIO

La providencia que remata el trámite contemplado por el artículo 553 del Código Judicial para reducir a cantidad líquida el importe de una condena hecha in genere en una sentencia, no responde a la noción que de ésta trae la doctrina y el artículo 466 del Código Judicial, y además ha sido llamada auto de manera expresa por el propio legislador en el inciso final de dicho artículo. Por otra parte el Código no ha dicho que tal auto deba ser consultado cuando la parte condenada sea el Estado, un Departamento o un Municipio; luego es claro que tal auto no es susceptible de consulta, si bien, como expresamente indica el aludido texto, los representantes de tales entidades pueden interponer contra la providencia en referencia, el recurso de apelación.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

En sentencia de 23 de julio de 1955 el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira desató la primera instancia del juicio promovido contra el Consejo Nacional de los Ferrocarriles Nacionales por el señor JUAN N. VELEZ.

En dicha providencia, que fue confirmada por la Sentencia de esta Sala de 13 de agosto de 1957, se decidió lo siguiente:

"Primero. No están probadas ninguna de las excepciones propuestas o alegadas por la parte demandada.

"Segundo. Declárase que el señor Juan N. Vélez, mayor y vecino del Municipio de Armenia es dueño de la zona de terreno determinado y alinderado en la letra a) de las peticiones de la demanda.

"Tercero. Condénase al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, entidad que tiene la personería de la Nación Colombiana, representada por el doctor Samuel Uribe Restrepo, a pagar al señor Juan N. Vélez el valor de la dicha faja o zona de terreno, cuyo valor se fijará por el procedimiento indicado en el artículo 553 del Código Judicial.

"Cuarto. El pago se hará cuando se haya ejecutoriado la providencia que apruebe las liquidaciones de los puntos Tercero y Cuarto precedentes y una vez que el señor Juan N. Vélez haya otorgado o esté dispuesto a otorgar al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales la respectiva escritura, por medio de la cual le transmita a dicha entidad el dominio de la zona o faja de terreno de que se trata.

"Quinto. Quedan así resueltas las peticiones de las letras a), b) y d) de la demanda.

"Sexto. No se hacen las declaraciones de la letra c), ni tampoco se hace la subsidiaria de todas las peticiones, o sea la reivindicatoria con restitución del terreno".

En desarrollo de lo ordenado en el punto tercero de la anterior decisión los causahabientes del difunto demandante promovieron el incidente contemplado por el aludido artículo 553 del Código Judicial. Este incidente fue fallado por el Tribunal de Pereira en auto de cuatro de junio del cursante año, en el cual se fijó la suma precisa y determinada que la entidad demandada debía pagar por razón de la condena que contra ella se había hecho, en la sentencia.

Con relación a tal providencia el Tribunal profirió el siguiente auto: "Como la providencia anterior no fue apelada por ninguna de las partes, se ordena consultarla con el Superior, tal como lo dispone el artículo 508 del Código Judicial". Interpuesto recurso de reposición, el Tribunal mantuvo el auto, y remitió en consecuencia el expediente a esta Sala, donde ha sufrido la tramitación legal correspondiente.

El apoderado de la parte demandante, después de varias consideraciones de fondo sobre la legalidad del auto objeto de la consulta, afirma

"no puede menos de plantear también la duda de la pertinencia del recurso: la súplica se concede en torno a las providencias que encierran condena a la Nación. El auto del Tribunal no condena. La condena estaba de atrás en firme y mantenida por la Corte. El Tribunal se limitó, como era de rigor, a liquidar la condena. De ahí por qué plantee el interrogante: ¿La decisión del Tribunal que se encuentra ahora al estudio de la Corte es susceptible de consulta?"

El señor Procurador Delegado en lo Civil, se extendió en consideraciones sobre la ilegalidad de la providencia consultada, aceptando, pues, implícitamente la conducencia de la consulta.

Para resolver se considera:

En los artículos 508 y 509 del Código Judicial determina el legislador con claridad y precisión el régimen especial de la consulta. Según el primero deben ser objeto de consulta "las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios". De conformidad con el último, los autos también pueden ser susceptibles de consulta, pero sólo cuando el legislador expresamente lo haya dicho.

Ahora bien, la providencia que remata el trámite contemplado por el artículo 553 del Código Judicial para reducir a cantidad líquida el importe de una condena hecha in genere en una sentencia, no responde a la noción que de ésta trae la doctrina y el artículo 466 del Código Judicial, y además ha sido llamada auto de manera expresa por el propio legislador en el inciso final de dicho artículo. Por otra parte el Código no ha dicho que tal auto deba ser consultado cuando la parte condenada sea el Estado, un Departamento o un Municipio; luego es claro que tal auto no es susceptible de consulta. Si bien, como expresamente indica el aludido texto, los representantes de tales entidades pueden interponer contra la providencia en referencia, el recurso de apelación, lo que no ocurrió en el presente caso.

En providencia de 15 de septiembre de 1950, dijo esta Sala lo siguiente :"El auto interlocutorio que fija el quantum o monto de los perjuicios se origina en una resolución anterior, que es la que propiamente declara la obligación a cargo del Estado. Cuando se hace la valuación de los perjuicios no se declara la obligación, sino que se la tasa. La sentencia es, pues, la providencia declarativa de la obligación; el auto que fija la cuantía en providencia ejecutiva ,y su existencia está condicionada a la declarativa o de reconocimiento. Esto lo expresa claramente el artículo 553 en su inciso último. Si el legislador hubiese querido dar a entender que es declarativo de una obligación, hubiera reforzado su pensamiento estricta y claramente expuesto en el artículo 508 ibídem, aclarando que dicho auto sería consultable, siempre y cuando declarase una obligación a cargo de entidades públicas allí indicadas; pero no lo dice así la disposición, sino que, por el contrario, habla de apelación simple y llanamente. En estos términos no puede prosperar la tesis de que sí pueden ser consultables por ministerio de la ley los autos como el de que aquí se trata". (G. J., tomo LXVIII, 395).

Y en otra ocasión: "Empero, según jurisprudencia reiterada de la Corte (Sala de Negocios Generales), el auto que se ordenó consultar, aunque contiene una condenación en cantidad líquida, a cargo del Estado, no es un auto interlocutorio consultable, precisamente por tratarse aquí de un auto interlocutorio llamado a definir el incidente sobre regulación de perjuicios y no de una sentencia propiamente dicha, a la luz de la distinción que el artículo 466, ordinal 2º del Código Judicial, instituye. Y según el artículo 508 de este mismo Código, son las sentencias que declaran una obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios en primera instancia las que deben ser consultadas con el Superior" (G. J., tomo LXII, Pág. 822).

De todo lo expuesto resulta que la Sala debe inhibirse para conocer del presente negocio, como en efecto así lo decide administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley' En consecuencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Cuao—Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Manuel Escobar M., Secretario.

PETROLEOS. — EXTREMOS ESENCIALES QUE DEBEN DEMOSTRARSE PARA QUE PROSPERE LA OPOSICION A UNA PROPUESTA DE CONTRATO DE EXPLOTACION DEL SUBSUELO

De acuerdo con el artículo 26 del Decreto número 1.056 de 1953, el éxito de las pretensiones del actor, en esta clase de litigios de oposición a una propuesta de contrato para explotación del subsuelo petrolífero, está condicionado a la demostración de los siguientes extremos, entre otros: a) Título emanado del Estado antes del 28 de octubre de 1873, o sea el documento o instrumento oficial, expedido por la autoridad competente, encaminado a acreditar la existencia del título originario, en caso de que faltase éste por cualquier causa; b) Título de propiedad del opositor, respecto del predio poseído, cuya suficiencia debe establecerse, además, con el certificado del R. de I. P. y P. por un lapso igual al de la prescripción extraordinaria de la propiedad, a falta de la cadena de títulos desde el originario hasta el actual: c) Localización o identificación del globo de terreno amparado por el título emanado del Estado; d) Identificación y ubicación, dentro del área del primitivo globo de terreno, de la parcela o de los predios de propiedad del opositor; e) Superposición del área de la propuesta sobre el predio del demandante.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, tres de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

El apoderado de Secundino López, el 6 de mayo de este año demandó a la Nación, en juicio ordinario de única instancia y representado por el Procurador Delegado en lo Civil, con el objeto de que en la sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERA. Que en el globo de terreno de propiedad de mi mandante determinado en el hecho primero de esta demanda por su ubicación, extensión superficiaria y linderos, salió del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, en virtud de varios títulos emanados del Estado y de la justa prescripción por explotación económica de las tierras.

"SEGUNDA. Que en consecuencia tanto el suelo como el subsuelo del globo de terreno determinado en el hecho primero de esta demanda, por su ubicación, extensión y linderos, y de manera especial el petróleo, gases, hidrocarburos y demás minerales o sustancias que se hallen en el subsuelo de dicho globo de terreno son de propiedad de mi poderdante el señor SECUNDINO LOPEZ.

"TERCERA. Que, por consiguiente, el suelo y el subsuelo del referido globo de terreno y de manera especial el petróleo, gases y demás hidrocarburos y sustancias que se encuentren en dicho subsuelo pueden explotarse como de propiedad privada del señor SECUNDINO LOPEZ y su exploración y explotación no pueden adelantarse por la Texas Petroleum Company, solicitante de la propuesta número 872, de que se habla más adelante, ni por ninguna otra persona natural o jurídica distinta del señor SECUNDINO LOPEZ.

"CUARTA. Que en el evento de que ya se hubiere celebrado por la Nación con la Texas Petroleum Company contrato de exploración y explotación del petróleo, gases y demás hidrocarburos que se encuentre en subsuelo del mencionado globo de terreno como si fuesen de propiedad nacional, por hallarse éste ubicado dentro del perímetro de la propuesta número 872, dicho contrato debe declararse terminado en lo referente al subsuelo petrolífero del globo de terreno objeto de esta demanda, conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 2º del Decreto 3.050 de 1956".

En cuanto a los hechos, el apoderado del actor los enunció, en síntesis, en la siguiente forma:

En el primero, describió los lindes de los predios Canadá, Los Reyes y Buenos Aires, ahora de propiedad del actor;

En el segundo hecho afirma que los predios enumerados y descritos en el anterior, tanto respecto del suelo como del subsuelo, son de propie-

dad del demandante", mediante una cadena comprobada de títulos, que se remonta desde el de Secundino López hasta las personas que lo adquirieron antes del 28 de octubre de 1873 en virtud de títulos emanados del Estado y de la prescripción adquisitiva".

En el tercero, se refiere a la Resolución número 265 de 13 de marzo de 1958 del Ministerio de Minas y Petróleos, por medio de la cual admitió la propuesta número 872 de la Texas Petroleum Company en relación con un globo de terreno de 49998 hectáreas, determinadas en la forma técnica exigida por la ley.

En el hecho cuarto, el apoderado del actor ratifica lo afirmado en el segundo en cuanto "los terrenos de que trata el hecho primero de esta demanda salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, por virtud de numerosos actos jurídicos, que son la causa legal del derecho de mi mandante sobre el subsuelo del citado predio, ya que constituyen títulos originarios o emanados del Estado y pruebas de explotación económica de tales terrenos con muchos años de anterioridad a la reserva del subsuelo por el Estado".

Según el quinto, los predios de propiedad del actor están comprendidos dentro de las lindes de la propuesta número 872 de la Texas Petroleum Company.

Finalmente, en el sexto afirma que "el globo de terreno mencionado, cuyo suelo y subsuelo pertenece al señor Secundino López, está claramente determinado en los títulos de adquisición y es determinable sobre el terreno".

En derecho fundó la demanda en los Decretos 1.056, de 1936 y 3.050 de 1957; en las Leyes 31 de 1931, 160 de 1936, 11 de 1953 y decretos reglamentarios; en la legislación colonial española, Códigos de Indias y Reales Cédulas; además, en las Leyes 11 de octubre de 1821, 70 de 1866; en el C. F. de 1873; artículos 669, 673 del Código Civil; artículo 1º de la Ley 50 de 1936.

Presentó con la demanda, además del D. O. tres certificados del R. de I. P. y P. de Ubaté y tres escrituras que contienen los contratos de compraventa sobre los predios materia del litigio.

Admitida la demanda, el Procurador Segundo Delegado en lo Civil la contestó en el sentido de oponerse a que se hicieran las declaraciones suplicadas; negó los hechos alegados como fundamento de la demanda y el derecho invocado.

Recibido a prueba el juicio, como durante los primeros diez días no se hiciere solicitud alguna, se ordenó entregar el expediente a las partes para que, en su orden y dentro del término legal, presentaran los alegatos de conclusión; y en fin, citadas las partes para sentencia, se procede a dictarla con base en las siguientes consideraciones.

De acuerdo con el artículo 36 del Decreto número 1.056 de 1953, el éxito de las pretensiones del actor, en esta clase de litigios de oposición a una propuesta de contrato para explotación del subsuelo petrolífero, está condicionado a la demostración de los siguientes extremos, entre otros: a) Título emanado del Estado antes del 28 de octubre de 1873, o sea el documento o instrumento oficial, expedido por la autoridad competente, encaminado a acreditar la existencia del título originario, en caso de que faltase éste por cualquier causa; b) Títulos de propiedad del opositor, respecto del predio poseído, cuya suficiencia debe establecerse, además, con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados por un lapso igual al de la prescripción extraordinaria de la propiedad, a falta de la cadena de títulos desde el originario hasta el actual; c) Localización e identificación del globo de terreno amparado por el título emanado del Estado; d) Identificación y ubicación, dentro del área del primitivo globo de terreno, de la parcela o de los predios de propiedad del opositor; e) Superposición del área de la propuesta sobre el predio del demandante.

Respecto del primer elemento, el actor no ha presentado el título emanado del Estado antes del 28 de octubre de 1873; aún más, en la demanda ni siquiera lo invocó en la forma precisa, para determinar de qué clase de título se trataba, en qué fecha fue expedido y a favor de quién, sino que se limitó a hacer alusión, en el hecho cuarto, a "numerosos actos jurídicos, que son la causa del derecho de mi mandante sobre el subsuelo del citado predio...", pero de esos numerosos actos jurídicos no especificó ninguno, menos aún lo presentó a juicio en la oportunidad legal.

Las tres escrituras presentadas con la demanda, juntamente con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ubaté, si bien puede demostrar el dominio privado, no son suficientes para acreditar la propiedad del subsuelo, porque falta el necesario antecedente del título expedido por el Estado antes del 28 de octubre de 1873.

Sin la presentación del título emanado del Estado sobre determinado globo de terreno, debidamente especificado por sus lindes, es obvio que no ha sido ubicado e identificado, como tampoco se ha hecho lo propio respecto de los predios considerados como de propiedad particular por el demandante, tanto respecto de la superficie como en cuanto concierne al subsuelo.

Por lo tanto, como faltan las pruebas básicas y fundamentales para establecer la propiedad del subsuelo, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley absuelve a la Nación respecto de los cargos contenidos en la demanda de fecha seis de mayo de este año, promovida por Secundino López, a quien se condena en costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, envíese copia al Ministerio de Minas y Petróleos y archívese el expediente, previas las formalidades legales.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Grau—Efrén Ossa Peña—Carlos Peláez Trujillo—Manuel Escobar, Secretario.

DIVISION DE COMPETENCIA ENTRE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS Y LOS ORDINARIOS PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS EN QUE SEA PARTE LA ADMINISTRACION. — ESTUDIO EN CONCRETO DE LAS NORMAS POSITIVAS QUE LA RIGEN

Sin duda las referencias que contiene el artículo 16 del Código Judicial a asuntos de la Nación y los Departamentos "en que se controviertan cuestiones de derecho privado", de donde parece deducirse que todas las que no son de tal derecho (con las salvedades en él mismo indicadas) corresponden a la justicia administrativa, es lo que ha inducido a muchos —e incluso a la Corte— a querer resolver el problema de la dualidad de jurisdicciones respecto a las controversias de la administración en función de la calidad del litigio, y a echar mano, por tanto, de las construcciones jurisprudenciales y doctrinarias que se han elaborado en Francia para encontrar un criterio distintivo de lo administrativo y lo no administrativo.

Sin embargo tal vía metódica, aparte de llevar a un terreno que en el propio derecho francés resulta harto movedizo, podría conducir en muchos casos al grave resultado antitécnico de que la competencia del asunto no pueda decidirse sino al momento de fallarse, según que en ese entonces aparezca que las normas aplicables son civiles o administrativas. Porque es indudable que, dentro de un tal orden de ideas, sólo la calidad de las normas aplicables podría servir como criterio para la calificación de la controversia.

En todo caso, cree la Sala que sólo el estudio en concreto de las normas positivas, especialmente constitucionales, que rigen la competencia de los Jueces ordinarios y de los administrativos, puede llegarse a conclusiones ciertas y firmes en esta espinosa materia. Que es lo que a continuación se hará, teniéndose en mira principalmente lo atinente a la competencia de las controversias de la Nación. Y como se verá, la calidad de civil o administrativa de una controversia, resultará de la jurisdicción a la que corresponda decidirla, y no a la inversa.

La existencia en un país de una jurisdicción administrativa al lado de la llamada ordinaria, sólo puede justificarse a la luz de la técnica, por razones de especialización. Así como para los asuntos penales y laborales, por ejemplo, existen jueces especializados en tales ramas del derecho, encargados de su aplicación, así también conviene que las controversias atinentes a la administración sean decididas por jueces duchos en la rama del derecho aplicable a tales controversias, o sea, el administrativo. Conviene observar que cuando el Juez administrativo, a falta de textos especiales, aplica normas del Derecho Civil, se mantiene sin embargo dentro del cuadro de su especialización, ya que en tales casos, al aplicar por analogía dichas normas civiles, tiene necesariamente que adaptarlas a las modalidades propias de la materia sobre que ejerce su jurisdicción.

Lógicamente, pues, al crearse en Colombia la jurisdicción contencioso-administrativa, han debido quedar atribuidas a ésta todas las controversias que se suscitaran con relación a la Administración. Sin embargo tal no sucedió, y así la Constitución de 1886, al tiempo que en su artículo 141 erigía al Consejo de Estado en Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "si la ley creaba esta jurisdicción", en el artículo 151 hacía competente a la Corte para "conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación".

Se consagraba así una dualidad de jurisdicciones para las controversias de la Administración. Suprimida en favor de la Corte al desaparecer el Consejo de Estado por obra del Acto Legislativo número 10 de 1905, reapareció con la reforma constitucional de 1910, que restableció el Consejo de Estado

como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "conforme a las reglas que señale la ley", y que dejó subsistente la atribución a la Corte de los negocios contenciosos en que fuera parte la Nación.

El Acto Legislativo de 1945 suprimió esta atribución de la Corte, y dejó al legislador la misión de determinar libremente la competencia de ésta, con las excepciones indicadas en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 53. En cuanto al Consejo de Estado, lo confirmó en su calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "conforme a las reglas que señale la ley", frase ésta cuyo contenido no puede restringirse arbitrariamente sin violar elementales principios de hermenéutica, y con lo que se atribuyó al legislador la misión de fijar el ámbito de la competencia del Consejo. Quedó, pues, el legislador en condiciones de poder acabar con la anotada dualidad de jurisdicciones, en beneficio de la administrativa, como sería lo técnico, pero nada ha hecho al respecto hasta ahora, pues no han sido derogados los artículos 40 y 76 del Código Judicial, que hacen competente a la Corte y a los Tribunales Superiores para conocer de ciertas categorías de litigios de la Administración, ni tampoco el ordinal 1º del artículo 72 del Código Administrativo, que expresamente excluyó del control contencioso-administrativo las resoluciones originadas en contratos. Estas normas no quedaron derogadas por el artículo 40 del Acto Legislativo de 1945, como se ha sostenido en importante providencia del H. Consejo de Estado, porque si bien dicho precepto insistió en que el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo, claramente dejó al legislador la determinación precisa del contenido de esta materia como se acaba de indicar, y por otra parte también quedó el legislador encargado de señalarle a la Corte sus principales atribuciones.

Esta dualidad de jurisdicciones que hasta la presente subsiste se explica sin duda por el hecho de haberse inspirado nuestro legislador, como bien es sabido, en la doctrina francesa, en la que está consagrada una semejante dualidad, la que, a su vez, encuentra su explicación en las circunstancias históricas especiales que dieron nacimiento en Francia a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como reacción contra los ingentes abusos que durante el "Antiguo Régimen" habían cometido los "Parlamentos", verdaderos tribunales de justicia, y que llegaron hasta entrabar la introducción de importantísimas reformas administrativas, los legisladores del período revolucionario prohibieron a los Jueces y Tribunales el inmiscuirse en los asuntos de la administración y embarazar sus funciones (Ley de 16-24 agosto de 1790 y Decreto de 16 de Fructidor del año de III), estableciéndose así el "principio de la separación" de jurisdicciones, famoso en el derecho galo. En consecuencia la decisión de los litigios entre particulares y la Administración quedó a cargo de esta misma, al bien a partir del año VIII el Consejo de Estado comenzó a actuar como necesario colaborador del Ejecutivo.

No siendo muy precisas las fórmulas empleadas por el legislador para determinar los asuntos administrativos que no debían ser entrabados por los Jueces ordinarios, surgió pronto la necesidad práctica de encontrar "un criterio de competencia", y si bien en el primer período la Administración pretendió abrogarse la decisión exclusiva de todos los asuntos en que ella fuera parte, los Jueces ordinarios no podían resignarse a una tal jurisprudencia. Como anota Georges Vedel, "era evidente que no podía desconocerse el principio de separación, ni considerar que todo litigio a propósito del cual lo invocara la Administración, debía ser sustraído a los Tribunales". (Droit Administratif, Pág. 46).

Cuando en 1872 el Consejo de Estado dejó de ser un simple cuerpo asesor del Gobierno para convertirse en Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo, ya estaba consolidada la idea de que no todos los litigios de la Administración debían quedar fuera del ámbito de la justicia ordinaria, y así continuaron las elaboraciones jurisprudenciales tendientes a encontrar un preciso criterio de competencia, especialmente por parte del "Tribunal de Conflictos" (constituido paritariamente por miembros del Consejo y de la Corte). Frutos de esas búsquedas fueron muy importantes teorías, tales como la de la distinción entre los actos de

imperio y de gestión, y la de los servicios públicos (árret Blanco de 1873), que tanta influencia habría de tener posteriormente, pero cuyo prestigio comienza a decaer en la propia Francia.

Se ha sostenido que en virtud de los artículos 51 y 68 del Código Contencioso Administrativo la competencia de la jurisdicción administrativa quedó ampliada más allá de las enumeraciones que se encuentran en los capítulos V y VI de dicho Código: pero, como pasa a demostrarse, se ha incurrido en grave error al respecto.

La competencia jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos Seccionales aparece inequívocamente determinada en los capítulos V y VI del Código, concretamente, en lo que respecta al Consejo de Estado, en los artículos 34 y 35. En el capítulo VII titulado "De la Jurisdicción contra los actos de la administración", no podían, pues, los autores del Código, sin faltar a la técnica, volver a tratar de la competencia, y efectivamente no trataron de ella, sino de la estructuración de los recursos o acciones que pueden interponerse contra la Administración en los asuntos respecto a los cuales ya habían hecho competente a la jurisdicción administrativa en los aludidos capítulos V y VI. Esos recursos o acciones son el de anulación y el de plena jurisdicción consagrados en los arts. 66 y 67 respectivamente. En el 68, cuya sola redacción lo vincula estrechamente a los otros dos, trata el Código de una especial modalidad del segundo de los recursos expresados: la que adopta, bien cuando el daño porque se reclama es causado por un hecho u operación de la Administración realizado en desarrollo de un acto de los contemplados en los artículos 66 y 67 que normalmente pueden dar lugar al recurso o acción de anulación, a efecto de permitir que se pueda prescindir de dicho recurso y pedirse directamente la indemnización (como cuando el acto en desarrollo del cual se ejecutó el hecho u operación dañosa quedó derogado, por lo que, por sustracción de materia, no podría ser susceptible de anulación, o como cuando un empleado destituido injustamente no desea ser restablecido en el cargo, sino cobrar la indemnización del caso); o bien cuando el hecho u operación dañosa se ejecuta con independencia de todo acto administrativo, en cuyo caso sería del todo imposible acudir a la acción de nulidad. Pero es obvio que en uno u otro caso se requiere que el acto u operación se produzca dentro de las hipótesis contempladas en los Capítulos V y VI, que determinaron la competencia de la jurisdicción administrativa.

La interpretación del artículo 68 que resulta de las anteriores consideraciones es la única lógica y que hace posible el mantenimiento de la armonía entre todas las partes del Código y entre éste y la Constitución vigente cuando fue expedido. Porque de interpretarlo de otra manera, como atributivo de competencia a la jurisdicción administrativa de todas las controversias originadas por daños causados a particulares por hechos u operaciones de la Administración, aún fuera de los casos señalados en los Capítulos V y VI del Código, equivaldría a ensanchar indefinidamente el ámbito de la competencia de dicha jurisdicción, en flagrante contradicción con la atribución 3ª del artículo 151 de la Constitución de 1886, que inequívocamente quería que la justicia ordinaria, concretamente la Corte Suprema, conociera de, por lo menos, algunas controversias en que fuera parte la Nación. El legislador, de conformidad con la facultad que le había conferido el Acto Legislativo de 1914, podía determinar el ámbito de la competencia de la jurisdicción administrativa, pero en virtud de haber dejado en vigencia el citado artículo 151 de la Constitución de 1886, no podía llegar hasta quitar a la Corte el conocimiento de todos los asuntos contenciosos en que fuera parte la Nación. Necesariamente debía dejarle algunos.

Al mismo desconocimiento de la citada atribución 3ª del artículo 151 conduciría el considerar al artículo 51 de la Ley 167 de 1941 como atributivo de competencia, con prescindencia de los Capítulos V y VI. Este artículo sólo puede interpretarse en el sentido de que decide los conflictos de competencia que puedan presentarse entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, con relación a los casos en que, sobre todo en lo futuro, las leyes atribuyan a la jurisdicción administrativa el conocimiento de un determinado asunto sin especificar en concreto la Corporación competente. Y si se

niegan en contra de esta que en la exposición de motivos de la Ley 167 se dice que se ha adoptado un sistema mixto para señalar la competencia, "según el cual al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción de lo contencioso por razón de su naturaleza material y orgánica, y se previó el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recurso por la vía jurisdiccional", lo que parecería dar a entender que toda contención de la administración debe ir al Consejo de Estado; de argüirse esto, bastaría, para quitarle toda fuerza al argumento, traer a cuento otro pasaje de la misma exposición de motivos, del que se infiere inequívocamente que los autores del Código tenían bien entendido que muchos asuntos contenciosos de la administración quedaban dentro de la órbita de la justicia ordinaria. El pasaje se refiere al Capítulo XIII, y reza así:

"El capítulo que sobre esta materia se encuentra en el Código lo hemos denominado 'Indemnización por causas de trabajos públicos', y la expresión legislativa que contiene tiende a regular el reconocimiento a que está obligada la Administración cuando quiera que agentes suyos, adscritos a su servicio, ejecutan ocupaciones de hecho o causan daños en la propiedad privada, con ocasión de un trabajo público. En esta forma, la acción para reclamar queda limitada a los casos en que la ocupación o el daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común, desde luego que se trata de una responsabilidad simplemente civil". (Ha subrayado la Sala).

Cabe anotar que contenido del artículo 76, ordinal 1º, resulta determinado, de conformidad con lo atrás dicho, no tanto por la expresión harto vaga de "cuestiones de derecho privado", sino por eliminación de los casos contemplados tanto por el artículo 40 del mismo Código, como por los Capítulos V y VI de la Ley 167 de 1941. La citada expresión viene, en definitiva, a significar: todos los asuntos en que no parte la Nación no contemplados en las normas sobre competencia de la expresada Ley 167 de 1941 ni en el artículo 40 del Código Judicial, y a los que el legislador llamó de derecho privado o civiles por estimar que sólo podrían decidirse por Jueces no administrativos. Por lo demás, el aludido ordinal 1º del artículo 76 era contrario al tantas veces citado artículo 151, atribución 3ª, de la Constitución de 1886, que llevaba todas las controversias de la Nación distintas de las contempladas en el Código Administrativo, al conocimiento de la Corte. Pero desaparecida tal atribución en 1945, desapareció igualmente la anotada contradicción.

Conviene advertir que la Corte, forzada por el legislador, según se ha visto, a conocer de asuntos contenciosos de la administración, deberá juzgarlos con el criterio de un Juez administrativo, que en realidad lo es respecto a ellas.

Esta Sala, en providencia de veinticinco de abril pasado (G. J., tomo XC, número 2.210, páginas 476 y ss.), decidió que el Tribunal Superior de Barranquilla no era competente para conocer de una controversia suscitada contra la Nación con motivo de la pérdida de una mercancía de importación que estaba bajo la custodia de la Aduana de aquel puerto.

Con base en el artículo 55 del Código de Aduanas, la Sala sigue creyendo que tales controversias no son de la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito. Dicho el detenido estudio consignado en esta providencia sobre el punto de la división de competencia entre los Jueces administrativos y los ordinarios, la Sala debe, empero, precisar que los casos de controversias sobre indemnizaciones por pérdidas a que se refiere el aludido artículo 55 del Código de Aduanas sólo podrán ser decididas por el Consejo de Estado por la vía de la acción de anulación, a la que se acuda si el Gobierno, responsable directo a la luz del citado precepto, niega en el caso concreto la responsabilidad directa u objetiva que el mismo le atribuye. Dicho artículo, tal como quedó modificado por el artículo 2º del Decreto 630 de 1942, reza así: "Salvo pérdidas o daños por fuerza mayor, evaporación, deterioro natural, empaque defectuoso, o de uso inadecuado, por su poca consistencia

o mala confección, para la seguridad del contenido, el Gobierno responderá a los dueños de la mercancía por toda pérdida o entrega equivocada, o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en la forma legal o su abandono voluntario, o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje". Obsérvese cómo indica con toda claridad que la responsabilidad es del Gobierno, no del Estado, por donde aquél tiene plena facultades para reconocerla por vía gubernativa.

Conviene destacar que en la demanda de que ahora se ocupa la Sala, se ha planteado un caso de responsabilidad estatal bien distinto del contemplado en la providencia de esta Corte a que atrás se aludió. Aquí no se trata de pérdidas de mercancías almacenadas en aduanas con motivo de los trámites de nacionalización, sino de pérdidas y deterioros de mercancías retenidas por funcionarios de la jurisdicción penal aduanera y en sitios distintos de bodegas oficiales, aparte de perjuicios sufridos por tardía demora en devolver derechos de importación liquidados erróneamente.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. — Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

En esta segunda instancia del ordinario que la sociedad "Inversiones Emoro Limitada" sigue contra la Nación el señor Procurador Segundo Delegado en lo Civil pidió que se declarara la nulidad en todo lo actuado, por considerar que la competencia del negocio no corresponde a la jurisdicción ordinaria sino a la contencioso-administrativa.

"En el caso de autos —dice el señor Procurador Delegado— se trata de operaciones típicamente administrativas, que en sentir de la Procuraduría Delegada caen inequívocamente dentro del campo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como que el Estado obró acá en virtud de un acto de autoridad o de imperio, como es el de perseguir los delitos, y como titular de un derecho exclusivo que naturalmente impone unilateralmente su voluntad a sus súbditos, manifestándose esa voluntad unilateral de la administración en todos aquellos actos, hechos u operaciones de las autoridades administrativas, que en caso de ser violatorios de disposiciones legales o lesivos de derechos de terceros, caen dentro del campo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

"La controversia no contractual suscitada entre un particular y el Estado, debe ante todo definirse previamente, si ella pertenece al campo del derecho público o al del derecho privado para efectos de determinar la jurisdicción que deba decidirla.

"En los autos sólo hay constancia de hechos u operaciones administrativas, por parte de la jurisdicción aduanera, pero ello no implica que si hubo culpa por parte de la Administración, la controversia la debe decidir la Justicia Ordinaria.

"El deterioro de las mercancías bien pudo acaecer cuando ellas se encontraban en depósito de la misma Sociedad demandante o bien cuando ellas pasaron bajo la dependencia de la Jurisdicción Aduanera, pero ello no está probado en autos.

"Pero en el caso de que las mercancías que se hallaban bajo custodia por parte del Estado se extraviaran o deterioraran jamás podrá imputarse a la Nación en su condición de persona de derecho privada, ya que el servicio de bodegaje que se realiza en las aduanas, realiza una actividad típicamente administrativa, cuyas consecuencias deben ser resueltas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y nó por la vía ordinaria.

"En efecto, el servicio de bodegaje por decirlo así, presta un servicio público de almacenamiento provisional a quienes hagan importaciones. En el mismo caso sucede para quienes se encuentran bajo la presunción de contrabando, y no puede decirse que los actos u omisiones de los agentes que atienden el servicio de las bodegas puedan considerarse como actos de gestión del Estado, sino que por el contrario es él quien por medio de sus agentes y por un acto de imperio concurre a la prestación de un servicio público.

"El tratadista francés de derecho administrativo Gastón Jeze al hablar de la noción del servicio público dice así:

'...1) La idea de que el servicio público implica necesariamente la aplicación de los procedimientos del derecho público, de reglas jurídicas y de teorías especiales, ha impulsado a la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos a hacer reconocer la competencia de los Tribunales Administrativos para entender en

los litigios pecuniarios suscitados por el funcionamiento de los servicios públicos. Tal es el sentido, en la actualidad, de la famosa regla que establece la separación de las autoridades administrativas y judicial..." (Principios Generales de Derecho Administrativo, tomo II, páginas 16 y 17).

"Jeze enuncia el principio teniendo en cuenta las conclusiones a que llegó Corneille en su dictamen ante el Consejo de Estado Francés, el 18 de junio de 1920, cuando dijo: 'En recientes resoluciones muy conocidas y comentadas habéis dicho, en resumen, que todas las acciones entre personas públicas y terceros, fundadas en la ejecución o mala ejecución de un servicio público son de competencia administrativa'".

Por su parte el señor apoderado de la sociedad demandante presentó alegato en que se opone a la declaración de nulidad, considerando, en síntesis, que el negocio sí es de la competencia de la justicia ordinaria, por no tener la calidad de administrativa.

* * *

Sin duda las referencias que contiene el artículo 76 del Código Judicial a asuntos de la Nación y los Departamentos "en que se controviertan cuestiones de derecho privado", de donde parece deducirse que todas las que no son de tal derecho (con las salvedades en él mismo indicadas) corresponden a la justicia administrativa, es lo que ha inducido a muchos —e incluso a la Corte— a querer resolver el problema de la dualidad de jurisdicciones respecto a las controversias de la administración, en función de la calidad del litigio, y a echar mano, por tanto, de las construcciones jurisprudenciales y doctrinarias que se han elaborado en Francia para encontrar un criterio distintivo de lo administrativo y lo no administrativo.

Sin embargo tal vía metódica, aparte de llevar a un terreno que en el propio derecho francés resulta harto movedizo, podría conducir en muchos casos al grave resultado antitécnico de que la competencia del asunto no pueda decidirse sino al momento de fallarse, según que en ese entonces aparezca que las normas aplicables son civiles o administrativas. Porque es indudable que, dentro de un tal orden de ideas, sólo la calidad de las normas aplicables podría servir como criterio para la calificación de la controversia.

En todo caso, cree la Sala que sólo del estudio en concreto de las normas positivas, especialmente constitucionales, que rigen la competencia de los Jueces ordinarios y de los administrativos, puede llegarse a conclusiones ciertas y firmes en esta espinosa materia. Que es la que a continuación se hará, teniendose en mira principalmente lo atinente a la competencia de las controversias de la Nación. Y como se verá, la calidad de civil o administrativa de una controversia, resultará de la jurisdicción a la que corresponda decidirla, y no a la inversa.

* * *

La existencia en un país de una jurisdicción administrativa al lado de la llamada ordinaria, sólo puede justificarse a la luz de la técnica, por razones de especialización. Así como para los asuntos penales y laborales, por ejemplo, existen Jueces especializados en tales ramas del derecho, o encargados de su aplicación, así también conviene que las controversias atinentes a la administración sean decididas por Jueces duchos en la rama del derecho aplicable a tales controversias, o sea, el administrativo. Conviene observar que cuando el Juez administrativo, a falta de textos especiales, aplica normas del Derecho Civil, se mantiene sin embargo dentro del cuadro de su especialización, ya que en tales casos, al aplicar por analogía dichas normas civiles, tiene necesariamente que adaptarlas a las modalidades propias de la materia sobre que ejerce su jurisdicción.

Lógicamente, pues, al crearse en Colombia la jurisdicción contencioso-administrativa han debido quedar atribuídas a ésta todas las controversias que se suscitaran con relación a la Administración. Sinembargo tal no sucedió, y así la Constitución de 1886, al tiempo que en su artículo 141 erigía al Consejo de Estado en Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "si la ley creaba esta jurisdicción", en el artículo 151 hacía competente a la Corte para "conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación".

Se consagraba así una dualidad de jurisdicciones para las controversias de la Administración. Suprimida en favor de la Corte al desaparecer el Consejo de Estado por obra del Acto Legislativo número 10 de 1905, reapareció con la reforma constitucional de 1914, que restableció el Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "conforme a las reglas que señale la ley", y que dejó subsistente la atribución a la Corte de los negocios contenciosos en que fuera parte la Nación.

El Acto Legislativo de 1945 suprimió esta atribución de la Corte, y dejó al legislador la misión de determinar libremente la competencia de ésta, con las excepciones indicadas en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 53. En cuanto al Consejo de Estado, lo confirmó en su calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "conforme a las reglas que señale la ley", frase ésta cuyo contenido no puede restringirse arbitrariamente sin violar elementales principios de hermenéutica, y con la que se atribuyó al legislador la misión de fijar el ámbito de la competencia del Consejo. Quedó, pues, el legislador en condiciones de poder acabar con la anotada dualidad de jurisdicciones, en beneficio de la administrativa, como sería lo técnico, pero nada ha hecho al respecto hasta ahora, pues no han sido derogados los artículos 40 y 76 del Código Judicial, que hacen competente a la Corte y a los Tribunales Superiores para conocer de cierta categoría de litigios de la Administración, ni tampoco el ordinal 1º del artículo 73 del Código Administrativo, que expresamente excluyó del control contencioso-administrativo las resoluciones originadas en contratos. Estas normas no quedaron derogadas por el artículo 40 del Acto Legislativo de 1945, como se ha sostenido en importante providencia del H. Consejo de Estado, porque si bien dicho precepto insistió en que el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, claramente dejó al legislador la determinación precisa del contenido de esta materia como se acaba de indicar, y por otra parte también quedó el legislador encargado de señalarle a la Corte sus principales atribuciones.

Esta dualidad de jurisdicciones que hasta la presente subsiste se explica sin duda por el hecho de haberse inspirado nuestro legislador, como bien es sabido, en la doctrina francesa, en la que está consagrada una semejante dualidad, la que, a su vez, encuentra su explicación en las circunstancias históricas especiales que dieron nacimiento en Francia a la jurisdicción contencioso-administrativa.

* * *

Como reacción contra los ingentes abusos que durante el "Antiguo Régimen" habían cometido los "Parlamentos", verdaderos tribunales de justicia, y que llegaron hasta entrabar la introducción de importantísimas reformas administrativas, los legisladores del período revolucionario prohibieron a los Jueces y Tribunales el inmiscuírse en los asuntos de la administración y embarazar sus funciones (Ley de 16-24 agosto de 1790 y Decreto de 16 de Fructidor del año III), estableciéndose así el "principio de la separación' de jurisdicciones, famoso en el derecho galo. En consecuencia la decisión de los litigios entre particular y la Administración quedó a cargo de esta misma, si bien a partir del año VIII el Consejo de Estado comenzó a actuar como necesario colaborador del Ejecutivo.

No siendo muy precisas las fórmulas empleadas por el legislador para determinar los asuntos administrativos que no debían ser entrabados por los Jueces ordinarios, surgió pronto la necesidad práctica de encontrar "un criterio de competencia", y si bien en el primer período la Administración pretendió abrogarse la decisión exclusiva de todos los asuntos en que ella fuera parte, los Jueces ordinarios no podían resignarse a una tal jurisprudencia. Como anota Georges Vedel, "era evidente que no podía desconocerse el principio de separación, ni considerar que todo litigio a propósito del cual lo invocara la Administración, debía ser sustraído a los Tribunales". (Droit Administratif, página 46).

Cuando en 1872 el Consejo de Estado dejó de ser un simple cuerpo asesor del Gobierno para convertirse en Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ya estaba consolidada la idea de que no todos los litigios de la Administración debían quedar fuera del ámbito de la justicia ordinaria, y así continuaron las elaboraciones jurisprudenciales tendientes a encontrar un preciso criterio de competencia, especialmente por parte del "Tribunal de Conflictos" (constituído paritariamente por miembros del Consejo y de la Corte). Frutos de esas búsquedas fueron muy importantes teorías, tales como la de la distinción entre los actos de imperio y de gestión, y la de los servicios públicos (árret Blanco de 1873), que tanta influencia habría de tener posteriormente, pero cuyo prestigio comienza a decaer en la propia Francia.

* * *

Se ha sostenido que en virtud de los los artículos 51 y 68 del Código Contencioso Administrativo la competencia de la jurisdicción administrativa quedó ampliada más allá de las enumeraciones que se encuentran en los capítulos V y VI de dicho Código; pero, como pasa a demostrarse se ha incurrido en grave error al respecto.

La competencia jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos Seccionales aparece inequívocamente determinada

en los capítulos V y VI del Código, concretamente, en lo que respecta al Consejo de Estado, en los artículos 34 y 35. En el Capítulo VII titulado "De la Jurisdicción contra los actos de la Administración", no podían, pues los autores del Código, sin faltar a la técnica, volver a tratar de la competencia, y efectivamente no trataron de ella, sino de la estructuración de los recursos o acciones que pueden interponerse contra la Administración en los asuntos respecto a los cuales ya habían hecho competente a la jurisdicción administrativa en los aludidos Capítulos V y VI. Esos recursos o acciones son el de anulación y el de plena jurisdicción, consagrados en los artículos 66 y 67 respectivamente. En el 68, cuya sola redacción lo vincula estrechamente a los otros dos, trata el Código de una especial modalidad del segundo de los recursos expresados: la que adopta, bien cuando el daño por que se reclama es causado por un hecho u operación de la Administración realizado en desarrollo de un acto de los contemplados en los artículos 66 y 67 que normalmente pueden dar lugar al recurso o acción de anulación, a efecto de permitir que se pueda prescindir de dicho recurso y pedirse directamente la indemnización (como cuando el acto en desarrollo del cual se ejecutó el hecho u operación dañosa quedó derogado, por lo que, por sustracción de materia, no podría ser susceptible de anulación, o como cuando un empleado destituído injustamente no desea ser restablecido en el cargo, sino cobrar la indemnización del caso); o bien cuando el hecho u operación dañosa se ejecutan con independencia de todo acto administrativo, en cuyo caso sería del todo imposible acudir a la acción de nulidad. Pero es obvio que en uno u otro caso se requiere que el acto u operación se produzca dentro de las hipótesis contempladas en los Capítulos V y VI, que determinaron la competencia de la jurisdición administrativa.

La interpretación del artículo 68 que resulta de las anteriores consideraciones es la única lógica y que hace posible el mantenimiento de la armonía entre todas las partes del Código y entre éste y la Constitución vigente cuando fue expedido. Porque de interpretarlo de otra manera, como atributivo de competencia a la jurisdicción administrativa de todas las controversias originadas por daños causados a particulares por hechos u operaciones de la Administración, aun fuera de los casos señalados en los Capítulos V y VI del Código, equivaldría a ensanchar indefinidamente el ámbito de la competencia de dicha jurisdicción, en flagrante contradicción con la atribución 3ª del artículo 151 de la Constitución de 1886, que inequívocamente quería que la justicia ordinaria, concretamente la Corte Suprema, conociera de, por lo menos, algunas controversias en que fuera parte la Nación. El legislador, de conformidad con la facultad que le había conferido el Acto Legislativo de 1914, podía determinar el ámbito de la competencia de la jurisdicción administrativa, pero en virtud de haber dejado en vigencia el citado artículo 151 de la Constitución de 1886, no podía llegar hasta quitar a la Corte el conocimiento de todos los asuntos contenciosos en que fuera parte la Nación. Necesariamente debía dejarle algunos.

Al mismo desconocimiento de la citada atribución 3ª del artículo 151 conduciría el considerar al artículo 51 de la Ley 167 de 1941 como atributivo de competencia con prescindencia de los Capítulos V y VI. Este artículo sólo puede interpretarse en el sentido de que decide los conflictos de competencia que puedan presentarse entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, con relación a los casos en que, sobre todo en lo futuro, las leyes atribuyan a la jurisdicción administrativa el conocimiento de un determinado asunto sin especificar en concreto la corporación competente. Y si se alegara en contra de esto que en la exposición de motivos de la Ley 167 se dice que se ha adoptado un sistema mixto para señalar la competencia, "según el cual al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción de lo contencioso por razón de su naturaleza material y orgánica, y se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recurso por la vía jurisdiccional", lo que parecería dar a entender que toda contención de la administración debe ir al Consejo de Estado; de argüirse esto, bastaría, para quitarle toda fuerza al argumento, traer a cuento otro pasaje de la misma exposición de motivos, del que se infiere inequívocamente que los autores del Código tenían bien entendido que muchos asuntos contenciosos de la administración quedaban dentro de la órbita de la justicia ordinaria. El pasaje se refiere al Capítulo XXII, y reza así:

"El capítulo que sobre esta materia se encuentra en el Código lo hemos denominado 'Indemnización por causas de trabajos públicos', y la expresión legislativa que contiene tiende a regular el reconocimiento a que está obligada la Admi-

nistración cuandoquiera que agentes suyos, adscritos a su servicio, ejecutan ocupaciones de hecho o causan daños en la propiedad privada, con ocasión de un trabajo público. En esta forma la acción para reclamar queda limitada a los casos en que la ocupación o el daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común, desde luego que se trata de una responsabilidad simplemente civil". (Ha subrayado la Sala).

* * *

La controversia planteada en la demanda no deriva de daños causados en una propiedad privada por trabajos públicos del Estado, sino de daños o perjuicios sufridos por un particular por diversas deficiencias ocurridas en el funcionamiento de los servicios administrativos de aduanas y represión del contrabando; pero como estos casos de responsabilidad extracontractual no están contemplados en ninguna de las disposiciones sobre competencia de los Capítulos V y VI del Código Administrativo, cae de su peso que dicha controversia viene a ser de la competencia de la jurisdicción ordinaria, concretamente de los Tribunales Superiores en primera instancia y de esta Sala en segunda, de conformidad con los artículos 76, ordinal 1º, y 37, ordinal 1º, del Código Judicial respectivamente. De consiguiente, no hay nulidad alguna qué declarar, pues la primera instancia de este negocio la tramitó un Tribunal Superior de Cali, al que, por lo demás, correspondía en concreto, según la norma del artículo 155 del Código Judicial, ya que allá estaba el domicilio del demandante, y el trámite de la segunda ha estado a cargo de esta Sala.

Cabe anotar que el contenido del artículo 76, ordinal 1º, resulta determinado, de conformidad con lo atrás dicho, no tanto por la expresión harto vaga de "cuestiones de derecho privado", sino por eliminación de los casos contemplados tanto por el artículo 40 del mismo Código, como por los Capítulos V y VI de la Ley 167 de 1941. La citada expresión viene, en definitiva, a significar: todos los asuntos en que sea parte la Nación no contemplados en las normas sobre competencia de la expresada Ley 167 de 1941 ni en el artículo 40 del Código Judical, y a los que el legislador llamó de derecho privado o civiles por estimar que sólo podrían decidirse por Jueces no administrativos. Por lo demás, el aludido ordinal 1º del artículo 76 era contrario al tantas veces citado artículo 151, atribución 3ª, de la Constitución de 1886, que llevaba todas las controversias de la Nación distintas de las contempladas en el Código Administrativo, al conocimiento de la Corte. Pero desaparecida tal atribución en 1945, desapareció igualmente la anotada contradicción.

Conviene advertir que la Corte, forzada por el legislador, según se ha visto, a conocer de asuntos contenciosos de la administración, deberá juzgarlos con el criterio de un Juez administrativo, que en realidad lo es respecto a ellas.

* * *

En su alegato el señor Procurador Delegado ha hecho referencia expresa, en apoyo de su pedimento, a la providencia de esta Sala de veinticinco de abril pasado, en la cual se decidió que el Tribunal Superior de Barranquilla no era competente para conocer de una controversia suscitada contra la Nación con motivo de la pérdida de una mercancía de importación que estaba bajo la custodia de la Aduana de aquel puerto.

Con base en el artículo 55 del Código de Aduanas la Sala sigue creyendo que tales controversias no son de la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito. Hecho el detenido estudio consignado en esta providencia sobre el punto de la división de competencia entre los Jueces Administrativos y los ordinarios, la Sala debe, empero, precisar que los casos de controversias sobre indemnizaciones por pérdidas a que se refiere el aludido artículo 55 del Código de Aduanas sólo podrán ser decididas por el Consejo de Estado por la vía de la acción de anulación, a la que se acuda si el Gobierno, responsable directo a la luz del citado precepto, niega en el caso concreto la responsabilidad directa u objetiva que el mismo le atribuye. Dicho artículo, tal como quedó modificado por el artículo 2º del Decreto 630 de 1942, reza así: "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 por toda pérdida o entrega equivocada, o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en la forma legal o su abandono voluntario, o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje". Obsérvese cómo indica con toda claridad que la

responsabilidad es del Gobierno, no del Estado, por donde aquél tiene plenas facultades para reconocerla por vía gubernativa.

Conviene destacar que en la demanda se ha planteado un caso de responsabilidad estatal bien distinto del contemplado en la providencia de esta Corte aludida por el Procurador Delegado. Aquí no se trata de pérdidas de mercancías almacenadas en aduanas con motivo de los trámites de nacionalización, sino de pérdidas y deterioros de mercancías retenidas por funcionarios de la jurisdicción penal aduanera y en sitios distintos de bodegas oficiales, aparte de perjuicios sufridos por tardía demora en devolver derechos de importación liquidados erróneamente.

En mérito de lo expuesto se RESUELVE: no se accede a decretar la nulidad de lo actuado en el presente negocio solicitada por el señor Procurado Delegado en lo Civil.

Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Ramiro Araújo Grau—Manuel Eduardo Escobar M., Secretario.

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA ACCION QUE EJERCITA QUIEN HACE OPOSICION A LA ADJUDICACION DE UN BALDIO, SOLICITADO POR UN COLONO A TITULO DE CULTIVADOR, EN CUANTO ATAÑE A LA PROPIEDAD DE LA SUPERFICIE. — LA NACION NO ESTA LEGITIMADA PARA COMPARECER COMO PARTE DEMANDANTE O DEMANDADA EN ESTA CLASE DE ACCIONES. — INTERES EN LA ACCION. — CADUCIDAD O EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO SOBRE LOS PREDIOS RURALES QUE NO SE POSEAN ECONOMICAMENTE EN LA FORMA PREVISTA EN EL ARTICULO 1º DE LA LEY 120 DE 1936. — ACUMULACION DE ACCIONES. — LA COMPETENCIA NO SE PRORROGA SINO RESPECTO DE LA CUANTIA, MAS NO CUANDO UNA DE LAS PARTES GOZA DE FUERO ESPECIAL

1.—El artículo 65 del Código Fiscal dispone que la propiedad de los baldíos se adquiere por el cultivo y la ocupación con ganados, mediante el lleno de determinados requisitos, que deben establecerse dentro del respectivo procedimiento administrativo, hasta obtener la expedición del correspondiente título, ordenada antes por el artículo 77 del Código Fiscal; pero ahora también prevé el artículo 2º del Decreto 59 de 1938, en desarrollo práctico del artículo 1º de la Ley 200 de 1936.

La Ley 97 de 1946, con el Decreto reglamentario 547 de 1947, ha sustituído o subrogado las disposiciones contenidas en los artículos 69 y siguientes del Código Penal, como también los procedimientos especiales regulados por las Leyes 71 de 1917, 85 de 1920 y otras, para fijar las diligencias que debe practicar el alcalde o corregidor de la ubicación del baldío, antes de remitir el expediente al Ministerio de Agricultura y Ganadería, con el fin de que se dicte la resolución de adjudicación, en caso de que no hubiere oposición; porque si se presentare, en el término señalado en el artículo 2º de la dicha ley, el Ministerio, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 547 de 1947, debe ordenar la remisión del expediente "al respectivo Juez o Tribunal, para que las partes hagan valer sus derechos".

Las oposiciones o controversias suscitadas entre los presuntos adjudicatarios con terceros, según el artículo 79 del Código Fiscal, deben resolverse "judicialmente, por la vía ordinaria"; pero esta disposición ni otra alguna determinan quién debe presentar la demanda, ni dentro de qué plazo; por esto, aplicando por analogía algunas disposiciones del Código de Minas se admite que debe asumir la calidad de actor el opositor, mediante la presentación de la correspondiente demanda dentro del plazo señalado por el Juez, en uso de las facultades concedidas por el artículo 367 del Código Judicial, con tanto mayor fundamento cuanto el numeral 2 del artículo 2º de la Ley 45 de 1917, dice: "Los cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa de habitación y labranza serán considerados como poseedores de buena fe y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario".

Como es obvio, la demanda que se presente en caso de oposición a la adjudicación de un baldío, debe reunir los requisitos previstos en los artículos 205, 209, 222, 737, entre otros, del Código Judicial; y además, hacerlo con citación del "respectivo Agente del Ministerio Público", como lo ordena el artículo 80 del Código Fiscal, principio ratificado en el artículo 2º de la Ley 45 de 1917, en esta forma: "En los juicios o controversias que se promuevan o susciten entre individuos colonos y adjudicatarios de tierras baldías deberán observarse, además de las disposiciones que sobre procedimiento e intervención del Ministerio Público establecen los artículos 79 a 80 de la Ley 110....." (Subraya la Sala).

El actor, para determinar la competencia

del Juez, debe tener presente los elementos señalados en el artículo 156 del Código Judicial, respecto de la cuantía de la respectiva parcela, el lugar de ubicación y la "calidad de las partes", cuando esta circunstancia determina la competencia, en razón del fuero de que goza alguna de ellas, como la Nación o los Departamentos.

Si la sentencia definitiva fuere favorable al colono, el expediente debe remitirse al Ministerio de Agricultura, para que, previos los requisitos legales y si fuere el caso, se dicte la correspondiente resolución de adjudicación, como lo dispone el inciso 2º del artículo 74 del Código Fiscal, en armonía con el artículo 6º del Decreto número 547 de 1947; en caso contrario, si el fallo fuere adverso al presunto adjudicatario o colono, el expediente se archivará en el Juzgado de origen; pero necesariamente el juicio debe terminar con sentencia de fondo, con el objeto de decidir si a la postre la parcela solicitada como baldía se adjudica o no al presunto colono.

La acción de oposición a la adjudicación de un predio, considerado como baldío, puede fundarse en uno de estos motivos o causas: a) Porque el opositor alega un mejor derecho a la adjudicación del mismo baldío; y b) Porque alega el derecho de propiedad sobre el predio en cuestión.

En el primer caso, cuando el opositor también alega su condición o calidad de colono, pero con mejor derecho a obtener la adjudicación, las partes están de acuerdo respecto a la calidad de baldío del lote o globo de terreno solicitado en adjudicación, o sea, es una mera controversia entre particulares, sin fuero de ninguna especie, salvo la intervención del Agente del Ministerio Público, según el artículo 86 del C. F. (Arts. 164, 179 del C. J.).

Cuando el opositor alegaba la propiedad privada del respectivo predio, durante la vigencia del artículo 44 del Código Fiscal en armonía con el 675 del Código Civil, debía probar su derecho mediante la exhibición del correspondiente título emanado del Estado; pero desde la expedición de la Ley 200 de 1936, también puede probarlo con "los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria"; sin embargo, en ninguno de los dos casos la Nación tiene la calidad de parte legitimada para comparecer en juicio como demandada; en otras palabras, no puede confundirse la falta de interés del actor con la falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto atañe a la Nación.

De acuerdo con el artículo 46 del Código Fiscal los baldíos están normalmente destinados a ser adjudicados a los colonos cultivadores, con el objeto de que así cumplan la función económico-social de servir de medio de producción para satisfacer las necesidades de los consumidores; por esto, el Estado tiene esencial y primordial interés en que los particulares, mediante el lleno de las condiciones legales, obtengan la adjudicación, vale decir, la propiedad privada de los baldíos nacionales, para que de improductivos se tornen en un medio para la creación de la riqueza nacional; y en consecuencia, si en las diligencias administrativas para obtener la adjudicación, surgen oposiciones, el litigio tiende a definir derechos o intereses puramente particulares, sin que la Nación debe aparecer como parte demandada, pues, por expresa disposición legal, solamente comparece el Agente del Ministerio Público, según los citados artículos 20 del Código Fiscal y 2 de la Ley 45 de 1917, con el objeto de prestar cierta asistencia a los colonos, mas no en representación de la Nación, ni en defensa de sus derechos, que tampoco están en tela de juicio.

Las adjudicaciones de terrenos considerados como baldíos, según el artículo 47 del Código Fiscal, no tenían sino una eficacia puramente relativa, pues, "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 transfiere en las adjudicaciones". Además, el inciso final del mismo artículo, dice: "La adjudicación en ningún caso perjudica a terceros, y deja a salvo los derechos de los cultivadores o colonos"; sin embargo, esta disposición ha sido sustancialmente modificada por el artículo 6º de la Ley 97 de 1948.

Cuando en el curso de las diligencias administrativas para la adjudicación de un baldío, dentro del plazo legal, se presenta

una oposición por un tercero, en su calidad de colono de mejor derecho o de propietario, es claro que el aspirante a la adjudicación pueda alegar la prescripción agraria, definida en el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, la cual se invoca entre particulares, mas no en favor ni en contra de la Nación, porque esta excepción es diferente a la caducidad o extinción prevista en el artículo 6º de la ley citada, como distinta también la presunción que los particulares pueden invocar en contra de la Nación, conforme al artículo 1º de la misma Ley, que modificó los artículos 44 del C. F. y 675 del C. C.

El artículo 5º del Decreto 547 de 1947, como lo decía antes el artículo 74 del C. F., ordena la remisión del expediente "al respectivo Juez o Tribunal, para que las partes hagan valer sus derechos"; ¿pero cuándo debe conocer un Tribunal en obedecimiento a la norma citada y en armonía con el numeral 1º del artículo 76 del C. J.?

El Ministerio de Agricultura ordenará la remisión del expediente al Tribunal Superior de la ubicación del inmueble, cuando la Nación, como persona jurídica, comparezca a formular OPOSICION en virtud de haberse pedido la adjudicación, como baldío, de un predio que le pertenece mediante un título adquisitivo de dominio de derecho privado, como una compraventa, o también en el caso previsto en el artículo 96 del Código Fiscal, con la aclaración contenida en el artículo 12 de la Ley 97 de 1946, siempre que la resolución se registre "en la oficina respectiva de la ubicación del baldío, para que éste deje de tener tal carácter".

En estas condiciones sería aplicable el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial pues en la controversia se ventilarían "cuestiones de derecho privado", como textualmente lo dice el numeral invocado.

Cuando no se trata de cuestiones de derecho privado, sino de que algunos baldíos, por especial disposición legal, no tengan la calidad de adjudicables, el Ministerio de Agricultura negará la adjudicación, pero este acto administrativo, como tal, no podrá ser revisado, sino en la forma, en la oportunidad y ante el Tribunal competente según la Ley 167 de 1941.

En resumen, la Nación no está legitimada para comparecer como parte demandada, en los juicios de oposición a la adjudicación de un baldío, según lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del Código Fiscal, ya que se ventilan derechos que solamente afectan al opositor demandante y al presunto adjudicatario o colono, como demandado, con la asistencia del Agente del Ministerio Público, con la calidad de litis consorte necesario.

2.—La falta de legitimación pasiva en una parte, para comparecer en determinado juicio, no puede confundirse con la falta de interés jurídico, porque aquélla se relaciona con el término o sujeto pasivo de la relación procesal, al paso que éste atañe al actor que ha menester de tutela para un derecho suyo vulnerado en alguna forma. Así, por ejemplo, si el propietario de un inmueble del cual no está en posesión, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, demanda la restitución a quien no está en posesión de él, es indudable que fracasará en su pretensión, pero no por falta de interés o de necesidad de tutela para su derecho de dominio, sino porque llamó a responder en juicio a quien no aparece como sujeto pasivo de la relación, o sea, que no existe la legitimación ad causam por pasiva.

Por el contrario, si un propietario deduce a juicio la acción reivindicatoria, para que se restituya un predio del cual está en posesión, le faltaría interés o necesidad para ejercitar la acción, desde luego que su derecho no ha menester de tutela por no haber sido desconocido o vulnerado en alguna forma. Tampoco tendría interés jurídico en demandar la nulidad de un juicio quien no ha sido parte, pues la sentencia, en tal hipótesis, no le perjudicaría.

El interés es un elemento integrante de la acción, pero simplemente como una causa ocasional o como un hecho condición, que justifica o impone la necesidad de ejercitar la respectiva acción, en defensa del derecho desconocido o prácticamente amenazado; por esto, al lado del correspondiente título de dominio, en la acción reivindicatoria, se requiere el hecho de la privación de la posesión, con el fin de que surja el interés o necesidad de deducir en juicio la acción, la cual está en potencia en el título como causa eficiente, pero que solamente pasa o puede pasar al acto mediante la causa ocasional o el hecho condición que impone la

necesidad de implorar la tutela del derecho lesionado o desconocido con resultados perjudiciales para el titular.

3.—El artículo 6º de la Ley 200 de 1936 estableció la caducidad o extinción del derecho de dominio sobre los predios rurales que no se poseyeran económicamente, en la forma prevista en el artículo 1º de la misma ley, durante el lapso de diez años, que el artículo 10 de la Ley 100 de 1944 amplió a quince para el caso allí previsto.

Esta declaración de caducidad o extinción debía atemperarse, en cuanto al procedimiento, a lo dispuesto en el artículo 8º de la misma ley, reglamentado en los artículos 29 a 35 del Decreto 59 de 1938.

El artículo 24 de la misma ley, para probar la posesión económica de los predios rurales, autorizó la práctica de inspecciones oculares para futura memoria, en la forma reglamentada por los artículos 75 a 83 del citado Decreto número 59; sin embargo, solamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, dotó a los titulares del derecho de dominio de una verdadera acción para "obtener la declaración judicial de haber realizado explotación económica en los términos y para los efectos de la Ley 200 de 1936, y en consecuencia el terreno objeto de tales declaraciones se hallará libre por diez años de la acción extintiva de dominio que consagra el artículo 6º de la referida Ley". Además, en el parágrafo del mismo artículo se lee: "La sentencia que se pronuncia en estos juicios producirá efecto contra todos y una vez registrada, se comunicará al Gobierno por conducto del Ministerio del ramo para los efectos del artículo 8º de la Ley 200 de 1936".

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1944 este juicio especial debe surtirse ante el Tribunal Superior de la ubicación del inmueble, con intervención del Agente del Ministerio Público y según las normas del Libro 2º, Título 28, Capítulo I del Código Judicial, o sea, conforme a los artículos 877 y siguientes del dicho Código, los cuales reglamentan el juicio posesorio por despojo.

4.—Cuando se trata de la acumulación objetiva de acciones, la primera condición exigida es que se trate de las mismas personas, o sea que, con el pretexto de acumular una acción, no se haga intervenir en el proceso a una persona extraña a la acción principal, o sea, no legitimada para comparecer en juicio. Sobre esta materia se pronunció la Sala en sentencia de 4 de octubre de 1932, XLII, 124.

5.—De acuerdo con nuestra legislación, la competencia no se prorroga sino respecto de la cuantía, mas no cuando una de las partes goza de fuero especial, como ocurre con la Nación, no según lo previsto en el numeral 1º del artículo 78 del Código Judicial, sino de acuerdo con lo ordenado en el artículo 33 de la citada Ley 100.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veinticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Efrén Osejo Peña).

Luis Tequia, Luis María Tequia, Leovigildo Díaz, Félix Vargas, Jacinta García de Gómez, Olivero Aponte, Enriqueta de Clavijo, Aquilino Galvis y muchos otros, alegando la calidad de colonos en terrenos baldíos, ocurrieron al alcalde del Municipio de Pasca, para que, conforme a las disposiciones de la Ley 97 de 1946 y del Decreto Reglamentario número 547 de 1947, procediera a llenar las diligencias administrativas de su competencia, con el fin de que el Ministerio de Agricultura les adjudicara, en propiedad, las varias parcelas ocupadas por ellos en labores agrícolas, como las nominadas El Crucero, La Veja, Pedregal, Berlín, Vergel, El Guayabo, la Azucena, El Jazmín, El Triunfo, La Campana, El Floral y otras más, algunas sin nombre.

Dentro de la actuación administrativa se presentaron como opositores, alegando derecho de dominio sobre las respectivas parcelas, el doctor Saúl Acevedo, Antonio Martínez Recaman y el Presbítero Alberto Otálora Z.; por esto, llegados los expedientes al Ministerio de Agricultura, mediante sendas resoluciones, se ordenó devolverlos al alcalde de Pasca, para que este funcionario, previa notificación hecha a los interesados, los remitiera al Juez competente; y al efecto, fueron enviados al Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá.

Ante el Juez, el doctor Saúl Parra Acevedo, en su propio nombre y como apoderado del Presbítero Alberto Otálora y Antonio M. Martínez Recamán, presentó cuatro demandas, así:

a) La primera propuesta por el doctor Saúl Parra Acevedo y Antonio Martínez Recamán contra

la Nación y contra los presuntos colonos Luis M. Tequia, Pedro Rodríguez y Martín Garay;

b) La segunda iniciada por Antonio Martínez Recamán contra la Nación y contra los colonos Jacinta García de Gómez, Oliverio Aponte, Enriqueta de Clavijo, Aquilino Galvis, Ignacio Cortés, Gabrielina Arias de Cortés y Luis M. Tequia;

c) La tercera incoada por el Presbítero Alberto Otálora Z. y Antonio Martínez Recamán contra la Nación y contra Félix Vargas, Leovigildo Díaz y Luis Tequia;

d) La cuarta promovida por el Presbítero Otálora Z. contra la Nación y contra Jesús M. Alvarado, Luis Adolfo Rey, Angel M. Villarraga y Campo Elías Cortés.

Las cuatro demandas persiguen la misma finalidad; de ahí que, en síntesis, las súplicas de todas ellas pueden resumirse en esta forma:

1ª. Que no pertenecen a la República de Colombia, como baldíos, sino que son propiedad exclusiva de los demandantes, las parcelas pedidas en adjudicación por los numerosos colonos atrás citados, por los linderos descritos en los escritos respectivos y en especial en la diligencia de inspección ocular practicada por el alcalde de Pasca;

2ª. Que no es del caso adjudicar las parcelas como predios baldíos de propiedad nacional;

3ª. Que el Ministerio de Agricultura no puede hacer las adjudicaciones demandadas.

En subsidio de la tercera petición, suplica la declaración de que carece de eficacia legal lo actuado administrativamente por cuanto se han violado las prescripciones de la Ley 97 de 1946, el decreto reglamentario y las disposiciones del Código Judicial.

Respecto de las circunstancias de hecho, los actores afirman que las parcelas, cuya adjudicación se solicita por los presuntos colonos, no tienen la calidad de terrenos baldíos, sino que son de propiedad privada y exclusiva de los demandantes, porque forman parte de la antigua hacienda llamada El Retiro o La Colina de propiedad de Germán Cubillos, a quien le compraron las fincas nominadas San Vicente y Santa Elena; a la vez enumeran los títulos del tradente Germán Cubillos hasta llegar al remate de dos lotes de los terrenos de resguardo de la Parcialidad de Pasca, efectuado por el doctor Diego Fernando Gómez el 11 de noviembre de 1839, el uno, y el otro el 12 de julio de 1840; afirman que el resguardo de la Parcialidad de Pasca fue constituído por el Licenciado Miguel de Ibarra, Oidor y Visitador General, en el año de 1595.

Además, enumera varias actuaciones administrativas, litigios o controversias sobre el inmueble El Retiro, como el deslinde llevado a efecto entre Candelaria Santamaría de Campuzano con Juan Cubillos Pabón, quienes, mediante transacción, señalaron el río Batán como lindero de la dicha hacienda con las tierras de El Guavio.

El 13 de marzo de 1875, la Junta Directiva de la Aldea de Pasca declaró de propiedad comunal las fanegadas de exceso de la hacienda El Retiro; pero el Juez Segundo del Circuito de Bogotá dejó insubsistente aquella decisión, mediante sentencia de 30 de enero de 1878, aprobada o confirmada por el Tribunal de Cundinamarca en mayo del mismo año.

El Concejo Municipal de Pasca, por acuerdo de 22 de mayo de 1926, ordenó sacar a licitación el lote de la hacienda El Retiro destinado a la Instrución Pública; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del Acuerdo mencionado, en el juicio propuesto por Germán Cubillos, causahabiente de Juan Cubillos Pabón.

En el hecho vigésimo primero, se lee: "De conformidad con lo prescrito por el artículo 24 de la Ley 200 de 1936, y con el fin de acreditar que venía explotando económicamente su citada hacienda EL RETIRO, el señor Germán Cubillos solicitó del señor Juez de Tierras de Fusagasugá que practicara una inspección ocular, con intervención del Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca, inspección en la cual quedó plenamente demostrado, y a satisfacción del señor Fiscal, que el señor Germán Cubillos venía explotando económicamente la hacienda".

"En el curso de esta inspección ocular en cuya práctica se emplearon varios días, y en la que se recorrió dicha hacienda en todas direcciones por una comitiva de más de quince personas, con toda la publicidad y ostentación de esta clase de diligencias, NINGUNO DE QUIENES HOY PRETENDEN QUE ESTABAN OCUPANDO PARCELAS DE LA HACIENDA y que se les adjudiquen como BALDIOS DE LA NACION, hicieron acto de presencia, MENOS LA MENOR RECLAMACION".

Posteriormente, en vista de la violación de los contratos de arrendamiento, en especial por la inconsulta tala de los bosques, Germán Cubillos promovió el correspondiente juicio de lanzamiento, y, aun cuando obtuvo sentencia favorable, no se inició la ejecución sino en el año de 1950.

"Los demandados, solicitantes de que se les ad-

judique lotes de la hacienda como baldíos de la Nación son: o arrendatarios del señor Cubillos en su hacienda El Retiro, o derivan sus pretendidos derechos en las mejoras hechas en tales lotes, de arrendatarios de dicha hacienda".

Como fundamento de derecho invocan los artículos 669, 740, 745, 756 y concordantes del Código Civil; los artículos 734 y siguientes del Código Judicial.

Advierte que demanda a todos los presuntos colonos con fundamento en el numeral 4º del artículo 398 del Código Judicial, para que no se divida la continencia de la causa, la cual consiste en la propiedad privada de la hacienda El Retiro o La Colina.

Las demandas terminan con el siguiente párrafo: "Presente esta demanda en el Juzgado a su muy digno cargo en obedecimieno a lo dispuesto por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y por ese Juzgado, con el fin de que sea remitida, con las solicitudes de adjudicación a que se refiere, al H. Tribunal Superior de Cundinamarca, que es el competente para fallar que los lotes que fueron materia de las inspecciones oculares no SON PROPIEDAD NACIONAL, sino PROPIEDAD PRIVADA del demandante, como lo solicito en la PRIMERA petición de la demanda, para que dicho Tribunal resuelva el punto en fallo que haga tránsito a cosa juzgada de manera que ningún tercero pueda repetir la solicitud de adjudicaciones".

"No estará por demás anotar que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo número 547 de 1945 atribuye al TRIBUNAL RESPECTIVO, en este caso el de Cundinamarca, el conocimiento de estas oposiciones cuando ellas se fundan en que el opositor sostiene que no se trata de terrenos de propiedad nacional sino de terrenos de su propiedad privada".

El apoderado de todos los presuntos colonos, contestó las distintas demandas así: se opuso a que se hicieran las declaraciones suplicadas por los actores; afirmó la calidad de baldíos de los distintos lotes de terreno; y alegó la excepción de prescripción extraordinaria, con fundamento en una posesión de treinta o veinte años, o bien en la prescripción agraria de cinco años, según el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, en el supuesto de que se probare el dominio privado del inmueble.

Termina la contestación de la demanda, con estas textuales palabras:

"Pido al señor Juez, muy comedidamente que de probarse esta excepción perentoria, le dé preferencia sobre las demás que habrán de presentarse, para los efectos de constituír a favor de mis representados el derecho de dominio sobre sus parcelas por razón de ese modo de adquirirlo que es la prescripción".

El Juez del Circuito de Fusagasugá, ante quien se presentaron las demandas, en sendos autos, las admitió únicamente en cuanto se refería a los colonos, más no en cuanto a la Nación, porque, dijo, no era aplicable el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial; sin embargo, apeladas estas providencias, el Tribunal Superior de Cundinamarca las revocó y ordenó remitirle los expedientes por corresponderle el conocimiento, una vez que la Nación aparecía como demandada.

Recibidos los expedientes en el Tribunal, previo repartimiento, los Magistrados Ponentes admitieron las demandas y ordenaron correr los traslados a los demandados, como también al respectivo Fiscal del Tribunal quienes la contestaron, en representación de la Nación, en el sentido de oponerse a que se hicieran las declaraciones suplicadas por los opositores; y el apoderado de aquéllos, en este nuevo traslado, manifestó que reproducía la contestación presentada ante el Juez Civil del Circuito de Fusagasugá.

Ante el Tribunal, cuando los negocios se hallaban en prueba, se propuso el incidente de acumulación, que fue resuelto favorablemente; por la sentencia de fecha 19 de diciembre de 1957, en esto, todos los litigios fueron desatados mediante la cual, el Tribunal después de reafirmar su competencia para conocer en primera instancia, en virtud de haber sido demandada la Nación, considera que los actores no tienen interés en demandarla; y en cuanto las acciones atañen a los colonos, dice que no se ha demostrado que las parcelas, cuya adjudicación se demanda, estén comprendidas dentro de las lindes de las fincas Santa Elena y San Vicente; en armonía con estas premisas, resolvió:

"1º. No es el caso de hacer las declaraciones pedidas contra la Nación colombiana por carencia de interés jurídico de los demandantes;

"2º. Tampoco se hacen las declaraciones impetradas respecto de los demandados particulares por no estar demostrado que los terrenos ocupados por ellos están comprendidos dentro de los predios de los demandantes según la alinderación que aparece de sus títulos:

"3º. De acuerdo con el artículo 2º del Decreto

243 de 1951, condénase a los demandantes en las costas del juicio"

Apelada la sentencia por los actores, una vez agotada la tramitación de segunda instancia, la Sala procede a revisar el aludido fallo, comenzando por hacer una breve alusión a las distintas tesis sustentadas por las partes.

El apoderado de los actores, en el alegato de conclusión, después de hacer mención de la cadena de títulos y de estudiar las pruebas practicadas en esta sentencia, se refiere a la explotación económica de los predios así: "De conformidad con lo prescrito por el artículo 24 de la Ley 200 de 1936, se acreditó que el señor Germán Cubillos, dueño de dicha hacienda venía explotando económicamente la tierra". (Folios 15 vto. C. número 19).

El señor Procurador Primero Delegado en lo Civil, en cuanto atañe a este extremo del litigio, emite los siguientes conceptos de suma importancia para la decisión del negocio:

"Ahora, cuando son los particulares los que pretenden hacer valer contra el Estado sus derechos de propietarios sobre predios rurales, por haberlos explotado económicamente en los términos de la Ley 200 de 1936, y en consecuencia, libertarse de la prescripción extintiva a que alude el artículo 6º del mencionado estatuto, tendrán que iniciar ante el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial el correspondiente juicio. Pero tal proceso, que se surtirá con audiencia del Ministerio Público, se seguirá por los trámites del posesorio, que es el desarrollado en el Capítulo 1º, Título 28, del Libro Segundo del Código de Procedimiento Judicial, como así lo dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, reformatoria de la Ley 200 de 1936.

"Fijado, pues por el legislador el procedimiento para que el particular contraviera contra el Estado la calidad de propietario en predios rurales en los que actúen los principios sobre la explotación económica del suelo, no es dable el escoger vehículo procedimental distinto al designado por la ley, en virtud del principio tan elemental, de que el procedimiento es de orden público, y no puede ser objeto de elección arbitraria, ni para las partes, ni para el Juez.

"En tal virtud, en la tramitación ordinaria de este litigio, surgido simplemente en la oposición de particulares a una pretendida adjudicación de baldíos, no puede ser parte la Nación, por dos razones:

"PRIMERA: Porque para demandar a la Nación, se hace necesario el recurrir al procedimiento determinado en la ley, que no es el ordinario, sino el especial a que hace referencia el artículo 33 de la Ley 100 de 1944.

"En consecuencia, la acumulación de las acciones verificadas en el presente juicio ha sido ilegal, porque se ha violado el numeral 2º del artículo 209 del Código Judicial, que dispone, que para que puedan acumularse varias acciones en una misma demanda, se requiere, que puedan sustanciarse bajo una misma cuerda, por seguir el mismo procedimiento judicial. Y en el presente caso, la acción contra los particulares sigue el trámite ordinario, y contra el Estado, el especial.

"SEGUNDO: Porque en el juicio ordinario originado como consecuencia a la oposición en la tramitación administrativa de adjudicaciones de baldíos de conformidad con lo ordenado por la Ley 97 de 1946 y su decreto reglamentario, desaparece el interés jurídico de la Sociedad, porque la controversia queda gobernado por un simple interés particular trabado entre los solicitantes y los presuntos propietarios que luchan un mejor derecho a la posesión de los predios en litigio por haber vinculado su actividad y su esfuerzo productivo a ellos en los términos de la ley de tierras.

"Caso similar al que ocurre en los juicios sobre pertenencia, desarrollados en la Ley 120 de 1928, que cuando surge el juicio ordinario por oposición de un tercero, en tal juicio desaparece la intervención del Agente del Ministerio Público, por carencia de interés jurídico.

"Además, no está de por demás observar, que cuando el litigio se traba entre particulares, los efectos de la sentencia que lo define, no puede tener alcance sino entre ellos: Res inter alios acta. No así, cuando es parte la Nación, que el reflejo de las sentencias es contra todos, erga omnes, como así lo dispone expresamente el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1944. Y como es obvio, en un mismo fallo no puede darse la concurrencia de estos dos efectos.

"De todo lo expuesto se deduce, que en el presente caso el debate se halla trabado por un simple interés particular surgido por la oposición de los presuntos propietarios a la propiedad de los predios en litigio, que los demandados particulares han pretendido ocupar como baldíos. Y la Nación no tiene interés en tal controversia, tanto por la naturaleza de ella, como porque el trámite pleno del proceso no es el medio procedimental

para hacerla concurrir como parte ante los órganos de la Jurisdicción.

"Con consecuencia, el suscrito representante de la Nación demandada, se concreta a solicitar muy respetuosamente de la Honorable Sala, la confirmación de la sentencia recurrida, en la parte que se ordenó, no ser procedentes contra el Estado Colombiano las declaraciones solicitadas, por carencia de interés jurídico".

El apoderado de los actores, en el resumen del alegato oral, después de transcribir en forma parcial el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, se refiere a los argumentos del señor Procurador Delegado en lo Civil, contenidos en los apartes antes transcritos, en estos términos:

"Como se ve en el citado artículo 33 consagra un derecho del cual el propietario que a bien lo tenga puede hacer uso con el fin de verse libre, durante diez años de una prescripción extintiva de su derecho de dominio, pero nó prescribe determinado procedimiento para que el propietario pueda hacer valer otros derechos frente al Estado. Siendo esto así, de las disposiciones citadas por el señor Procurador Delegado en lo Civil —no se desprende en manera alguna— que los demandantes, en el caso de autos, hayan obrado ilegalmente valiéndose de la vía ordinaria y mucho menos que al obrar así hayan violado principios de Orden Público".

El mismo apoderado, fundándose en el artículo 5 del Decreto 547 de 1947, sostiene que existen casos en los cuales el competente, para conocer el respectivo juicio de oposición, es el Tribunal, como sucede cuando el opositor alega la propiedad del globo de terreno considerado como baldío por los colonos o presuntos adjudicatarios: y en esta hipótesis es evidente, dice que la sentencia afectará a la Nación como propietaria de los baldíos, cuyo interés, por consiguiente, no puede remitirse a duda alguna, en el ejercicio de la acción contra ella: porque "es aberrante que el Estado se beneficie cuando se declara que un terreno es baldío que le pertenece, y que, por el contrario, en nada se perjudique cuando el fallo beneficia al opositor". (Folios 32 vuelto, cuaderno número 19).

NATURALEZA DE LA ACCION DE OPOSICION. Expuestas las tesis sustentadas por las partes, como las de la sentencia apelada, se procede a determinar la naturaleza y el alcance de la acción que ejercita quien hace oposición a la adjudicación de un baldío, solicitado por un colono a título de cultivador, en cuanto atañe a la propiedad de la superficie.

El artículo 65 del Código Fiscal dispone que la propiedad de los baldíos se adquiere por el cultivo y la ocupación con ganados, mediante el lleno de determinados requisitos, que deben establecerse dentro del respectivo procedimiento administrativo, hasta obtener la expedición del correspondiente título, ordenada antes por el artículo 77 del Código Fiscal; pero ahora también prevé el artículo 2º del Decreto 59 de 1938, en desarrollo práctico del artículo 1º de la Ley 200 de 1936.

La Ley 97 de 1946, con el Decreto reglamentario 547 de 1947, ha sustituído o subrogado las disposiciones contenidas en los artículos 69 y siguientes del Código Fiscal, como también los procedimientos especiales regulados por las Leyes 71 de 1917, 85 de 1920 y otras, para fijar las diligencias que debe practicar el alcalde o corregidor de la ubicación del baldío, antes de remitir el expediente al Ministerio de Agricultura y Ganadería, con el fin de que se dicte la resolución de adjudicación, en caso de que no hubiere oposición; porque si se presentare, en el término señalado en el artículo 2º de la dicha ley, el Ministerio, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 547 de 1947, debe ordenar la remisión del expediente "al respectivo Juez o Tribunal, para que las partes hagan valer sus derechos".

Las oposiciones o controversias suscitadas entre los presuntos adjudicatarios con terceros, según el artículo 79 del Código Fiscal, deben resolverse "judicialmente, por la vía ordinaria"; pero esta disposición ni otra alguna determinan quien debe presentar la demanda, ni dentro de qué plazo; por esto, aplicando por analogía algunas disposiciones del Código de Minas, se admite que debe asumir la calidad de actor el opositor, mediante la presentación de la correspondiente demanda dentro del plazo señalado por el Juez, en uso de las facultades concedidas por el artículo 367 del Código Judicial, con tanto mayor fundamento cuanto el numeral a) del artículo 2º de la Ley 45 de 1917, dice: "Los cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa de habitación y labranza serán considerados como poseedores de buena fe y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario".

Como es obvio, la demanda que se presente en caso de oposición a la adjudicación de un baldío,

debe reunir los requisitos previstos en los artículos 205, 209, 222, 737, entre otros, del Código Judicial: y además, hacerlo con citación del "respectivo Agente del Ministerio Público", como lo ordena el artículo 80 del Código Fiscal, principio ratificado en el artículo 2º de la Ley 45 de 1917, en esta forma: "En los juicios o controversias que se promuevan o susciten entre individuos colonos y adjudicatarios de tierras baldías, deberán observarse, además de las disposiciones que sobre **procedimiento e intervención del Ministerio Público establecen los artículos 79 y 80 de la Ley 110...**" (Subraya la Sala).

El actor, para determinar la competencia del Juez, debe tener presente los elementos señalados en el artículo 150 del Código Judicial, respecto de la cuantía de la respectiva parcela, el lugar de ubicación y la "calidad de las partes", cuando esta circunstancia determina la competencia, en razón del fuero de que goza alguna de ellas, como la Nación o los Departamentos.

Si la sentencia definitiva fuere favorable al colono, el expediente debe remitirse al Ministerio de Agricultura para que, previos los requisitos legales y si fuere el caso, se dicte la correspondiente resolución de adjudicación, como así lo dispone el inciso 2º del artículo 74 del Código Fiscal, en armonía con el artículo 6º del Decreto número 547 de 1947; en caso contrario, si el fallo fuere adverso al presunto adjudicatario o colono, el expediente se archivará en el Juzgado de origen; pero **necesariamente el juicio debe terminar con sentencia de fondo, con el objeto de decidir si a la postre la parcela solicitada como baldía se adjudica o no al presunto colono.**

La acción de oposición a la adjudicación de un predio, considerado como baldío, puede fundarse en uno de estos motivos o causas: a) Porque el opositor alega un mejor derecho a la adjudicación del mismo baldío; y b) Porque alega el derecho de propiedad sobre el predio en cuestión.

En el primer caso, cuando el opositor también alega su condición o calidad de colono, pero con mejor derecho a obtener la adjudicación, las partes están de acuerdo respecto de la calidad de baldío del lote o globo de terreno solicitado en adjudicación, o sea, es una mera controversia entre particulares, sin fuero de ninguna especie, salvo la intervención del Agente del Ministerio Público, según el artículo 80 del C. F. (artículos 164, 179 del C. J.).

Cuando el opositor alegaba la propiedad privada del respectivo predio, durante la vigencia del artículo 44 del Código Fiscal, en armonía con el 675 del Código Civil, debía probar su derecho mediante la exhibición del correspondiente título emanado del Estado; pero desde la expedición de la Ley 200 de 1936, también puede probarlo con "los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria"; sin embargo, en ninguno de los dos casos la Nación tiene calidad de parte legitimada para comparecer en juicio como demandada; en otras palabras, no puede confundirse la falta de interés del actor con la falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto atañe a la Nación.

De acuerdo con el artículo 46 del Código Fiscal los baldíos están normalmente destinados a ser adjudicados a los colonos cultivadores, con el objeto de que así cumplan la función económico-social de servir de medios de producción para satisfacer las necesidades de los consumidores; por esto, el Estado tiene esencial y primordial interés en que los particulares, mediante el lleno de las condiciones legales, obtengan la adjudicación, vale decir, la propiedad privada de los baldíos nacionales, para que de improductivos se tornen en un medio para la creación de la riqueza nacional; y en consecuencia, si en las diligencias administrativas para obtener la adjudicación, surgen oposiciones, el litigio tiende a definir derechos o intereses puramente particulares, sin que la Nación deba aparecer como parte demandada, pues, por expresa disposición legal, solamente comparece el Agente del Ministerio Público, según los citados artículos 80 del Código Fiscal y 2 de la Ley 45 de 1917, con el objeto de prestar cierta asistencia a los colonos, mas no en representación de la Nación, ni en defensa de sus derechos, que tampoco están en tela de juicio.

Las adjudicaciones de terrenos considerados como baldíos, según el artículo 47 del Código Fiscal, no tenían sino una eficacia puramente relativa, pues, "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 transfiere en las adjudicaciones". Además, el inciso final del mismo artículo, dice: "La adjudicación en ningún caso perjudica a terceros y deja a salvo los derechos de los cultivadores o colonos"; sin embargo, esta disposición ha sido sustancialmente modificada por el artículo 6º de la Ley 97 de 1946, que dice:

"Presúmese de derecho que todo terreno adju-

dicado por el Estado ha sido baldío, cuando la resolución de adjudicación haya tenido como base una explotación con cultivos o establecimiento de ganados por un período no menor de cinco años con anterioridad a la fecha de la adjudicación. Respecto de los terrenos ya adjudicados a la vigencia de esta ley, la presunción de que se ha hablado tendrá cabida en las siguientes condiciones:

"Si se tratare de adjudicaciones hechas con cinco o más años a la vigencia de esta ley, deberá acreditarse, además, de la explotación actual, que no haya sido controvertido el dominio del adjudicatario, o que habiéndolo sido, el juicio le fue favorable mediante sentencia que haya hecho tránsito a cosa juzgada. Si de adjudicaciones hechas en un período menor, será necesaria la comprobación de la explotación mínima de cinco años, además de las circunstancias del caso anterior sobre controversia del dominio. La prueba de la explotación para estos casos deberá regirse por el procedimiento que al efecto se señale en el respectivo Decreto reglamentario de esta ley.

"La presunción de derecho que aquí se consagra no surtirá sus efectos contra terceros sino después de un año, a partir de la fecha de la inscripción de la providencia de adjudicación en la Oficina de Registro competente; y desde la fecha de inscripción de la providencia en que se declaren cumplidos los requisitos que se indican en el inciso anterior para los casos de adjudicaciones anteriores a la vigencia de esta ley"

Mediante los artículos 8, 9 y 10 del Decreto 547 de 1947 se reglamentó el procedimiento para las adjudicaciones hechas antes de la vigencia de la Ley 97 de 1946.

Cuando en el curso de las diligencias administrativas para la adjudicación de un baldío, dentro del plazo legal, se presenta una oposición por un tercero, en su calidad de colono de mejor derecho o propietario, es claro que el aspirante a la adjudicación pueda alegar la prescripción agraria, definida en el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, la cual se invoca entre particulares, mas no en favor ni en contra de la Nación, porque esta excepción es diferente a la caducidad o extinción prevista en el artículo 3º de la ley citada, como distinta también la presunción que los particulares puedan invocar en contra de la Nación, conforme el artículo 1º de la misma ley, que modificó los artículos 44 del C. F. y 675 del C. C.

El artículo 5º del Decreto 547 de 1947, como lo decía antes el artículo 74 del Código Fiscal, ordena la remisión del expediente "al respectivo Juez o Tribunal, para que las partes hagan valer sus derechos"; pero cuando —pregunta el apelante— debe conocer un tribunal en obedecimiento a la norma citada y en armonía con el numeral 1º del artículo 76 del C J.?

El Ministerio de Agricultura ordenará la remisión del expediente al Tribunal Superior de la ubicación del inmueble, cuando la Nación, como persona jurídica, comparezca a formular OPOSICION en virtud de haberse pedido la adjudicación, como baldío, de un predio que le pertenece mediante un título adquisitivo de dominio de derecho privado, como una compraventa, o también en el caso previsto en el artículo 96 del Código Fiscal, con la aclaración contenida en el artículo 12 de la Ley 97 de 1946, siempre que la resolución se registre "en la oficina respectiva de la ubicación del baldío, para que éste deje de tener tal carácter".

En estas condiciones, sería aplicable el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial pues en la controversia se ventilarían "cuestiones de derecho privado", como textualmente lo dice el numeral invocado.

Cuando no se trata de cuestiones de derecho privado, sino de que algunos baldíos, por especial disposición legal, no tengan la calidad de adjudicables, el Ministerio de Agricultura negará la adjudicación, pero este acto administrativo, como tal, no podrá ser revisado sino en la forma, en la oportunidad y ante el Tribunal competente según la Ley 167 de 1941.

En resumen, la Nación no está legitimada para comparecer como parte demandada, en los juicios de oposición a la adjudicación de un baldío, según lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del Código Fiscal, ya que se ventilan derechos que solamente afectan al opositor demandante y al presunto adjudicatario o colono, como demandado, con la asistencia del Agente del Ministerio Público, con la calidad de litisconsorte necesario.

INTERES EN LA ACCION. La falta de legitimación pasiva en una parte, para comparecer en determinado juicio, no puede confundirse con la falta de interés jurídico, porque aquélla se relaciona con el término o sujeto pasivo de la relación procesal, al paso que éste atañe al actor que ha menester de tutela para un derecho suyo vulnerado en alguna forma. Así, por ejemplo, si el propietario de un inmueble del cual no está en posesión, mediante el ejercicio de la acción

reivindicatoria, demanda la restitución a quien no está en posesión de él, es indudable que fracasará en su pretensión, pero no por falta de interés o de necesidad de tutela para su derecho de dominio, sino porque llamó a responder en juicio a quien no aparece como sujeto pasivo de la relación, o sea, que no existe la legitimación ad causam por pasiva.

Por el contrario, si un propietario deduce a juicio la acción reivindicatoria, para que se restituya un predio del cual está en posesión, le faltaría interés o necesidad para ejercitar la acción, desde luego que su derecho no ha menester de tutela por no haber sido desconocido o vulnerado en alguna forma. Tampoco tendría interés jurídico en demandar la nulidad de un juicio quien no ha sido parte, pues la sentencia, en tal hipótesis, no le perjudicaría.

El interés es un elemento integramente de la acción, pero simplemente como una causa ocasional o como un hecho condición, que justifica o impone la necesidad de ejercitar la respectiva acción, en defensa del derecho desconocido o prácticamente amenazado; por eso, al lado del correspondiente título de dominio, en la acción reivindicatoria, se requiere el hecho de la privación de la posesión, con el fin de que surja el interés o necesidad de deducir en juicio la acción, la cual está en potencia en el título o como causa eficiente, pero que solamente pasa o puede pasar al acto mediante la causa ocasional o el hecho condición que impone la necesidad de implorar la tutela del derecho lesionado o desconocido con resultados perjudiciales para el titular.

Respecto de la acción de oposición a la adjudicación de las parcelas, reputadas baldías por los colonos, los actores opositores tienen manifiesto interés en deducir la acción, porque por una parte, alegan la propiedad privada respecto de aquellas, la cual consideraron desconocida o seria y prácticamente amenazada, por otra, en virtud de la solicitud de adjudicación suplicada por los presuntos colonos; de manera, que, con ocasión de las diligencias administrativas, surgió en los actores el interés o la necesidad de implorar la tutela judicial, en cuanto concierne a los inmuebles reputados por ellos de su exclusiva propiedad, en contra de las pretensiones de los colonos, quienes aspiran que el Estado les expida el título de propiedad, mediante la resolución de adjudicación.

ACUMULACIONES INDEBIDAS. Los actores comprendieron que, tal como está reglamentada la acción por el artículo 79 del Código Fiscal, la Nación no está legitimada para comparecer como parte demandada, o sea, faltaba la legitimación ad causam por pasiva; por esto, acumularon otras acciones para tratar de justificar su comparecencia al litigio. En efecto, juntamente con la oposición a la adjudicación de las parcelas, y con la declaración de no tener la calidad de baldías, sino de propiedad privada, solicitan que "el Tribunal resuelva el punto en fallo que haga tránsito a cosa juzgada de manera que ningún tercero pueda repetir la solicitud de adjudicaciones", como se lee en la parte final del libelo, en armonía con el hecho 21 de la demanda que alude la inspección ocular practicada con fundamento en el artículo 24 de la Ley 200 de 1936.

El artículo 6º de la Ley 200 de 1936 estableció la caducidad o extinción del derecho de dominio sobre los predios rurales que no se poseyeran económicamente, en la forma prevista en el artículo 1º de la misma ley, durante el lapso de diez años, que el artículo 10 de la Ley 100 de 1944 amplió a quince para el caso allí previsto.

Esta declaración de caducidad o extinción debía atemperarse, en cuanto al procedimiento, a lo dispuesto en el artículo 8º de la misma ley, reglamentado en los artículos 29 a 35 del Decreto 59 de 1938.

El artículo 24 de la misma ley, para probar la posesión económica de los predios rurales, autorizó la práctica de inspecciones oculares para futura memoria, en la forma reglamentada por los artículos 78 a 83 del citado Decreto número 59; sin embargo, solamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, dotó a los titulares del derecho de dominio de una verdadera acción para "obtener la declaración judicial de haber realizado explotación económica en los términos y para los efectos de la Ley 200 de 1936, y en consecuencia el terreno objeto de tales declaraciones se hallará libre por diez años de la acción extintiva de dominio que consagra el artículo 6º de la referida ley". Además, en el parágrafo del mismo art. se lee: "La sentencia que se pronuncie en estos juicios producirá efecto contra todos, y una vez registrada, se comunicará al Gobierno por conducto del Ministerio del ramo para los efectos del artículo 8º de la Ley 200 de 1936".

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, este juicio especial debe surtirse ante el Tribunal Superior de la ubicación del inmueble, con intervención del Agente del Ministerio Pú-

blico y según las normas del Libro 2º, Título 28, Capítulo 1 del Código Judicial, o sea, conforme a los artículos 877 y siguientes del dicho Código, los cuales reglamentan el juicio posesorio por despojo.

No puede remitirse a duda alguna que los actores acumularon objetivamente dos acciones: la una encaminada a oponerse a la adjudicación de los predios reputados baldíos por los presuntos colonos; y la otra, con el fin de obtener la declaración de hallarse libres, por diez años, de la extinción del derecho de dominio y con un valor absoluto o erga omnes; sin embargo, estas acciones no podían acumularse en ninguna forma, por cuanto no llenan a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 209 del Código Judicial, o mejor, se llevó a efecto violando en forma manifiesta la disposición citada, como pasa a verse.

En efecto, cuando se trata de la acumulación objetiva de acciones, la primera condición exigida es que se trate de las mismas personas, o sea que, con el pretexto de acumular una acción, no se haga intervenir en el proceso a una persona extraña a la acción principal, o sea, no legitimada para comparecer en juicio. Sobre esta materia ha dicho esta Sala: "Aun cuando el artículo 209 del Código Judicial no lo dice expresamente, debe entenderse que la acumulación de acciones en él prevista, tiene cabida solamente cuando la parte demandante es una misma en todas las acciones, así como la parte demandada, ya que en el conjunto de la demanda la parte actora tiene que ser idéntica, lo mismo que la parte opositora. De lo contrario, esto es, si respecto de una acciones hay unos demandantes y respecto de otras, otros, no habrá en el juicio la unidad requerida, y, antes bien, podría decirse que habría varios juicios reunidos. Y lo que se dice de los demandantes cabe decir también, con igual razón de los demandados. Lo que se acaba de exponer aparece con entera claridad de los términos del artículo 269 del Código abolido, que corresponde al 209 actual". (Sentencia, Sala de Negocios Generales, 4 de octubre 1932, XLI, 124).

Según se ha visto antes, en la acción de oposición a la adjudicación de los predios reputados por los colonos como baldíos, la Nación no es parte ni demandante ni demandado, como se pone de manifiesto con la simple lectura del artículo 79 del Código Fiscal y la constante e interrumpida doctrina que jamás la ha considerado como parte en estas clases de juicios. (G. J., tomo 27, pág. 182).

Otro requisito, exigido por el artículo 209 del Código Judicial, consiste en que el Juez sea competente para conocer todas las acciones acumuladas: y en el presente caso, de la oposición debía conocer el Juez del Circuito en lo Civil, mientras que de la otra, el Tribunal Superior, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, pues en estos casos, de acuerdo con nuestra legislación, la competencia no se prorroga sino respecto de la cuantía mas no cuando una de las partes goza de fuero especial, como ocurre con la Nación, no según lo previsto en el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial, sino de acuerdo con lo ordenado en el artículo 33 de la citada Ley 100.

Finalmente, para que las acciones puedan acumularse, deben sustanciarse "bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento judicial" (numeral 2, artículo 209 del Código Judicial); y tampoco se llena esta esencial condición, porque el juicio de oposición, según el artículo 79 del Código Fiscal, debe tramitarse como juicio ordinario, mientras que la acción del artículo 33 de la Ley 100 de 1944, como allí mismo se ordena, debe adelantarse por la vía especial de un juicio posesorio por despojo.

En conclusión, no puede sostenerse que los actores carezcan de interés para deducir a juicio las acciones ejercitadas, sino que lo hicieron en una forma inadecuada mediante la indebida acumulación de acciones, juntamente con un litisconsorcio pasivo ilegal, con evidente violación del artículo 209 del Código Judicial, que conlleva el resultado de la falta del presupuesto procesal de demanda en forma, vicio que impide pronunciar un fallo de fondo o de mérito.

En la sentencia de la Corte de fecha 19 de agosto de 1954, se lee: "Llámanse presupuestos procesales los requisitos exigidos por la ley para la constitución regular de la relación jurídico-procesal. Sin ello no puede iniciarse ni desarrollarse válidamente ningún proceso.

"Para obtener cualquier resolución, favorable o desfavorable, sobre el mérito de la acción incoada, deben hallarse reunidos los presupuestos procesales, que son condiciones previas indispensables para que el Juez pueda proveer en el fondo del negocio.

"El Juez antes de entrar a conocer de la acción ejercitada y decidir sobre las pretensiones deducidas en el juicio, oficiosamente ha de examinar y declarar si existen o nó los presupuestos pro-

cesales. Si falta alguno de estos requisitos, el Juez debe inhibirse de fallar el fondo del negocio para que las partes puedan hacer valer sus derechos dentro de las normas procesales de rigor, sin que el juzgador pueda entrar en el examen de la acción instaurada. En este caso, las pretensiones del actor no son desestimadas por motivos meramente procesales, no por improcedencia sustancial si no por inconducencia formal.

"La falta de uno de tales requisitos constituye no una excepción perentoria de fondo, sino un impedimento procesal". (G. J., tomo LXXVIII, Pág. 348).

La misma providencia, respecto de la demanda en forma ,dice: "La demanda, que es la petición con la cual se inicia un juicio, debe reunir ciertos requisitos formales exigidos principalmente en los artículos 205, 209, 217, 222 y 737 del Código Judicial. El Juez debe ordenar de oficio la corrección de toda demanda que adolezca de vicios formales y la parte demandada puede proponer oportunamente la excepción dilatoria de inepta demanda. (C. J., artículos 333, 738).

"Pero si el Juez no ha ejercido aquel poder, ni la parte demandada ha propuesto la excepión dilatoria, y en el momento de ir a fallar el negocio se encuentra una demanda con un defecto formal de tal índole que haga imposible un pronunciamiento en el fondo del negocio, el deber del juzgador es declarar su inhibición para decidir la controversia, por causa de este impedimento procesal.

"Tal sería el caso de una demanda en que ejercitándose una acción real no se han señalado los linderos y demás circunstancias que individualicen el inmueble en que radica el derecho, o el de una demanda en que se han acumulado indebidamente acciones opuestas y contradictorias entre sí, o el de una demanda adelantada por vía procesal inadecuada legalmente.

"La jurisprudencia nacional en casos como estos ha hablado impropiamente de una excepción perentoria (ineptitud sustantiva de la demanda o petición de modo indebido), cuando en rigor se trata de un impedimento procesal por falta del presupuesto correspondiente (demanda en forma).

"Como es obvio, no basta cualquier defecto formal de la demanda para justificar la inhibitoria del juzgador, sino uno de tanta gravedad como en los casos citados por vía de ejemplo". (GACETA JUDICIAL, tomo LXXVIII; página 349).

Como en el presente caso se trata de resolver sobre la oposición formulada a la adjudicación de los predios, reputados baldíos por los colonos, oposición que impuso la suspensión de las diligencias administrativas, el litigio debe terminar necesariamente con una sentencia de fondo, para que, si fuere favorable a los colonos, se devuelva el expediente al Ministerio de Agricultura y continúe la actuación administrativa; o en caso contrario, si fuere favorable a los actores, se archive en el Juzgado de origen; por esto, se hace necesario, además de revocar la sentencia apelada, ordenar la remisión del expediente al Juez Civil del Circuito de Fusagasugá, para que las partes hagan valer sus derechos en cuanto atañe única y exclusivamente, a la acción de oposición a la adjudicación de los baldíos, ejercitada por los propietarios contra los presuntos colonos, sin intervención alguna de la Nación como demandada, según lo expuesto antes (ver artículos 63, inciso 2º 74, 77 del C. F.; artículos 6º, Decreto 547 de 1947).

Por tanto, la Sala de Negocios Generales de la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, proferida por el Tribunal de Bogotá el 19 de diciembre de 1957; se abstiene de proferir sentencia de fondo por las razones expuestas; y ordena devolver el expediente al Juez Civil del Circuito de Fusagasugá, para los fines indicados en la parte motiva de este fallo, por conducto del aludido Tribunal.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Carlos Zambrano—Ramiro Araújo Grau.

Efrén Osejo Peña—Carlos Peláez Trujillo—Manuel Escobar, Secretario.

SENTIDO Y ALCANCE DE LA DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 261 A 268 DE LA LEY 16 DE 1941. — POR CUANTO LA DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD PROFERIDA POR LA CORTE, RESPECTO DE LOS REFERIDOS ARTICULOS, ABARCA NO SOLO LA COMPETENCIA SINO EL PROCEDIMIENTO, ES OBVIO QUE A CASOS DE INDEMNIZACIONES POR DAÑOS CAUSADOS POR OCUPACIONES PERMANENTES DE UN INMUEBLE PARTICULAR POR LA NACION, NO PUEDE APLICARSE NI EL ARTICULO 263 DE LA ALUDIDA LEY, SOBRE CADUCIDAD BIENAL, NI LAS DEMAS NORMAS PROCEDIMENTALES DEL CAPITULO XXII DEL MISMO ESTATUTO. — OPORTUNIDAD PARA INSTAURAR LA DEMANDA ATINENTE A ESTA ULTIMA ACCION

1.—Los artículos 261 a 268 de la Ley 167 de 1941 fueron declarados inexequibles por la Corte en sentencia de 20 de junio de 1955, "en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública". Como el caso de indemnizaciones por ocupación transitoria de la propiedad privada fue extraño a la acusación de inexequibilidad, según claramente se afirma en la parte motiva de la sentencia, los precitados artículos 261 a 268 quedaron vigentes con relación a dicho caso y para ser aplicados por el Consejo de Estado. Es este el sentido obvio de la distinción que hace la sentencia al supeditar su declaración de inexequibilidad a la frase "en cuanto".

Pretender que tal frase contiene una salvedad de otra clase, en el sentido de haber querido la Corte hacer con ella una distinción entre la competencia y el procedimiento, y concluir que si bien el Consejo de Estado no puede seguir conociendo de los juicios motivados por ocupaciones permanentes de la propiedad privada, la justicia ordinaria debe aplicar a tales controversias el procedimiento recogido en los expresados artículos 261 a 268, lejos de tener asidero en la motivación de la sentencia, no se compadece con la lógica interna de ésta. El objeto de la acusación de inexequibilidad no había sido el artículo 31 ordinal 2º del Código Administrativo, que hace competente al Consejo de Estado para conocer en única instancia de "las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales", sino las normas eminentemente procedimentales del Capítulo XXII del mismo Código. De manera que para poder concluir, como en efecto concluyó la Corte, que el Consejo de Estado no podía conocer de tales indemnizaciones cuando su causa era la ocupación permanente de la propiedad privada, necesariamente tenía que establecer una vinculación conceptual indisoluble entre la competencia y el procedimiento consagrados en dicho capítulo vinculación que de manera inequívoca aparece establecida en la declaración de inexequibilidad, ya transcrita en lo esencial hace poco.

Tal indisoluble vinculación, por otra parte, la hizo explícita la Corte en la aclaración de la sentencia. Requerida para que dijera si el Consejo de Estado podía conocer de los juicios sobre indemnizaciones de daños causados por ocupaciones permanentes de la propiedad privada, mediante el procedimiento del juicio ordinario del Código Administrativo, contestó negativamente, afirmando de manera nítida que la sentencia "no puede ser desvirtuada en su alcance so pretexto de la distinción que se preconiza en los memoriales de aclaración, entre otras normas procesales y normas de competencia". (Subraya la Sala).

Si, pues, la declaración de inexequibilidad abarca no sólo la competencia, sino el procedimiento, es obvio que a casos de indemnizaciones por daños causados por ocupaciones permanentes de un inmueble particular por la Nación, no puede aplicarse ni el ar-

tículo 263 de la Ley 167 de 1941, sobre caducidad bienal, ni las demás normas procedimentales del aludido capítulo XXII de la misma ley. En consecuencia, la vía de la acción queda regida, en tal evento, por las normas del Código Civil sobre prescripción.

2.—Cabe anotar que esta Sala ha sostenido en ocasiones pasadas que una de las condiciones de hecho de las acciones sobre indemnización de perjuicios por la ocupación permanente de la propiedad privada con motivo de trabajos públicos, es la circunstancia de que la demanda se haya introducido dentro de los dos años de que habla el artículo 263 del Código Administrativo; pero eso lo dijo con relación a juicios regidos por el Decreto 393 de 1956, que sometió a su imperio a los que se hubieran comenzado con anterioridad al 1º de septiembre de dicho año.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau).

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, GILMA AURORA MAHECHA, por medio de apoderado, demandó a la Nación, pidiendo se hicieran contra ésta las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que la Nación debe pagarle a la señora Gilma Aurora Mahecha, en el término que se le señale en la sentencia, el valor de los perjuicios sufridos por ésta como consecuencia de la ocupación definitiva por la Nación de un terreno de su propiedad para la construcción de la carretera nacional que va de Girardot a Espinal, la destrucción para los mismos fines de la edificación que en él se encontraba y los daños que como consecuencia de dicha ocupación se causaron al resto de su propiedad, ubicada en el municipio de Flandes, del Departamento del Tolima, y consistentes en el lucro cesante y el daño emergente, incluyendo el valor del terreno ocupado, de la casa demolida, de los cerramientos que deben separar la zona ocupada del resto de la propiedad y de las obras necesarias para evitar inundaciones, derrumbes y cualquier otro daño que como resultado de la construcción de la carretera dentro de su propiedad haya sufrido la casa de habitación que quedó en pie y el resto de la tierra; y todo ello de acuerdo con la regulación que se haga en el juicio o en incidente posterior para ejecución de la sentencia.

"SEGUNDA: Que la Nación debe pagarle a la misma señora los intereses legales sobre las sumas que sea condenada por valor de la zona de terreno definitivamente ocupada por la carretera y de la casa demolida con el mismo fin, desde la fecha de la ocupación y demolición, hasta el día del pago; o, en subsidio, desde la fecha que señale la sentencia hasta el día del pago; como también sobre las otras sumas por daño emergente".

La demanda fue fundamentada en los siguientes hechos:

"1º. Mi mandante Gilma Aurora Mahecha Herrera, compró a Ernestina Herrera, mediante escritura número 350 de fecha 29 de julio de 1949, otorgada en la Notaría del Espinal, un inmueble ubicado en el entonces corregimiento, hoy Municipio de Flandes, del Departamento del Tolima, distinguido catastralmente con la ficha H-179 y alinderado así: 'Por el frente, que es el oriente, con el camino Nacional, hoy carretera que de Flandes conduce al Espinal y mide 25 metros, que se encuentran desde la cerca de alambre que divide el lote que hoy es de los herederos del finado Luis Calderón Tejada, donde existió una puerta de golpe; por el norte, con terrenos que fueron del finado Calderón Tejada, hoy de sus herederos y mide una longitud de cuarenta metros de oriente a occidente; y por el sur y occidente, con terrenos que fueron del finado Jorge A. Bain hoy de un señor Lisandro Villalba y mide por el costado sur cuarenta metros y por la espalda veinticinco metros' ".

"2º. El lote alinderado se distingue también con la nomenclatura 3-128 y 3-134 de la carrera 9ª del Municipio de Flandes; hoy carretera";

"3º. La vendedora había adquirido por escritura número 547 de fecha 11 de septiembre de 1931, otorgada en la Notaría de Girardot, por compra a Jorge A. Bain";

"4º. La demandante tuvo la posesión material, quieta y pacífica, de su inmueble, desde la compra que de él hizo en 1949, hasta la fecha en que fue perturbada y luégo desposeída por las obras de la carretera nueva nacional de Girardot a Espinal";

"5º. Dentro del inmueble alinderado existían dos casas de habitación constantes, una de dos salones grandes y dos piezas y servicios, y la otra

de cuatro piezas y servicios, de construcción de bahareque y teja de zinc y servicios, en perfecto estado de conservación, las cuales se hallan arrendadas a la señora Alcira Castro, según documentos que anexo del 10 de septiembre de 1953, a razón de ciento treinta pesos ($ 130.00) mensuales";

"6º. Así las cosas, la Nación, por intermedio de los contratistas constructores de la carretera, procedió a construir el tramo de la nueva carretera de Girardot a Espinal, pasando por el predio de mi mandante"

"7º. La Nación debía entregarle a los contratistas las zonas de terreno por donde debían construir la carretera, libres de mejoras de terceros; de modo que los contratistas no se ocupaban de adquirir esas zonas, ni de arreglar con los dueños, sino esto lo hacía directamente la Nación, por medio de su interventor designado por el Ministerio de Obras Públicas";

"8º. En el mes de febrero del año de 1955, a mediados de dicho mes, se presentó al inmueble de la actora un ingeniero de apellido Garavito, quien llegó con un grupo de agentes de la policía y de trabajadores de la carretera, y manifestó que por orden del interventor funcionario del Ministerio de Obras Públicas doctor López de Guzmán, debía demoler la casa pequeña para incorporar definitivamente la zona a la carretera; y ocupar el resto de la propiedad";

"9º. La demolición fue cumplida rápidamente, con ayuda de máquinas de las empleadas en la construcción de la carretera";

"10. Como resultado de esa ocupación la casa que quedó en pie, sufrió graves daños, pues los pisos, andenes, puertas y cercas fueron parcialmente destruídos y las paredes sufrieron serios desperfectos";

"11. Como consecuencia de esa ocupación, la Nación se apropió de una zona de terreno que forma parte del inmueble alinderado y de una de las casas, que fue demolida, ocupó durante un tiempo el resto del terreno con maquinaria, causó graves daños a la casa que quedó y a los andenes de la misma, y privó durante muchos meses a la demandante del usufructo del inmueble";

"12. Además la casa que se mantuvo en pie ha quedado prácticamente dentro de la zona de la carretera, con lo que ha sufrido una desvalorización manifiesta, y el terraplén de la carretera le causa inundaciones y otros perjuicios";

"13. Mi mandante formuló reclamo para el pago de sus perjuicios y de su propiedad ocupada, pero fue imposible un arreglo amistoso";

"14. También fueron definitivamente destruídas las cercas y los árboles que se encontraban dentro del inmueble, para la misma obra";

"15. Mi mandante hubo de hacerle mejoras costosas a la casa para poder dejarla en condiciones de ser habitada, pero siempre con muy inferiores condiciones a las que antes tenía";

"16. Todos los perjuicios relacionados son consecuencia de la ocupación del inmueble por la obra de la carretera, e inseparables de la incorporación definitiva de parte del mismo a la carretera, que es la causa esencial de ellos y de esta demanda".

El Tribunal falló la primera instancia en sentencia de 31 de enero de 1958, en la cual absolvió a la Nación de los cargos de la demanda.

Por apelación de la parte actora vino el negocio a esta Corporación donde ha sufrido la tramitación propia de la segunda instancia.

Basó su fallo el Tribunal en las dos consideraciones siguientes:

A). Que no se comprobó que la demanda fue presentada dentro del término de 2 años señalados por el artículo 263 del Código Contencioso Administrativo; y B). Que no se demostró que se trataba de una obra nacional, "y que por consiguiente sea la Nación la obligada a la reparación de los perjuicios ocasionados".

En su alegato de conclusión, el señor apoderado de la demandante sostiene que según las pruebas allegadas en la primera instancia, aparece claro que la demanda fue presentada dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que quedó consumada la ocupación de la propiedad de su patrocinada; que con las pruebas allegadas en la segunda instancia tal circunstancia quedó plenamente corroborada, así como la de que la carretera había sido una obra de carácter nacional; que los perjuicios reclamados en la demanda aparecen plenamente comprobados en el expediente. Finalmente presenta la siguiente tesis: "A pesar de no ser necesario para el caso, quiero observar el error jurídico del Honorable Tribunal al estimar que todavía está vigente el término de DOS AÑOS para interponer la demanda por daños en los trabajos públicos. Esta tesis estaba bien cuando el procedimiento contencioso era el imperante, porque formaba parte del mismo. Pero eso de que haya quedado insubsistente el procedimiento contencioso y la competencia contenciosa, pero se siga aplicando un término de caducidad de la acción que existe únicamente en el C. Cont. Adm. y es sólo para la acción contenciosa, me parece absurdo".

"Derogada o declarada inconstitucional (para

mejor hablar) esa competencia contenciosa y vuelto el conocimiento de estos negocios a la vía ordinaria de la justicia común, me parece obvio que la prescripción de la acción se rige por las normas civiles".

Por otra parte el señor Procurador Primero Delegado en lo Civil sostiene que "en el presente litigio no aparece ningún documento de origen oficial que demuestre la orden de realización de los trabajos y en consecuencia, la ocupación de la zona, materia de litigio con la entidad pública". Y que no está comprobado que la demanda hubiera sido presentada dentro de los dos años a que alude el artículo 263 del Código Contencioso Administrativo, "porque si nos hemos de atener al único documento oficial que al respecto existe, que es el certificado que obra a los folios 14 vto. y 15 del cuaderno número 4, él apenas establece que la carretera que une a Girardot con Flandes, es nacional, y que se construyó en el año de 1955; pero de tal certificación no se deduce el momento o día preciso en que se ocupó la zona del actor, para de tal día comenzar a contar el lapso dentro del cual se podría intentar el juicio". Por todo lo cual pide la confirmación de la sentencia apelada.

Para resolver se considera:

Al presente juicio, iniciado el 6 de febrero de 1957, no le es aplicable el artículo 263 del Código Contencioso Administrativo, (Ley 167 de 1941) que establece la caducidad bienal a que han aludido las partes en sus alegatos, como tampoco le son aplicables las demás normas procedimentales del Capítulo XXII del expresado Código.

Los artículos 261 a 268 de la Ley 167 de 1941 fueron declarados inexequibles por la Corte en sentencia de 20 de junio de 1955, "en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública". Como el caso de indemnizaciones por ocupación transitoria de la propiedad privada fue extraño a la acusación de inexequibilidad, según claramente se afirma en la parte motiva de la sentencia, los precitados artículos 261 a 268 quedaron vigentes con relación a dicho caso y para ser aplicados por el Consejo de Estado. Es este el sentido obvio de la distinción que hace la sentencia al supeditar su declaración de inexequibilidad a la frase "en cuanto".

Pretender que tal frase contiene una salvedad de otra clase, en el sentido de haber querido la Corte hacer con ella una distinción entre la competencia y el procedimiento, y concluír que si bien el Consejo de Estado no puede seguir conociendo de los juicios motivados por ocupaciones permanentes de la propiedad privada, la justicia ordinaria debe aplicar a tales controversias el procedimiento recogido en los expresados artículos 261 a 268, lejos de tener asidero en la motivación de la sentencia, no se compadece con la lógica interna de ésta.

El objeto de la acusación de inexequibilidad no había sido el artículo 31, ordinal 2º del Código Administrativo, que hace competente al Consejo de Estado para conocer en única instancia de "las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales", sino las normas eminentemente procedimentales del capítulo XXII del mismo Código. De manera que para poder concluír, como en efecto concluyó la Corte, que el Consejo de Estado no podía conocer de tales indemnizaciones cuando su causa era la ocupación permanente de la propiedad privada, necesariamente tenía que establecer una vinculación conceptual indisoluble entre la competencia y el procedimiento consagrado en dicho capítulo, vinculación que de manera inequívoca aparece establecida en la declaración de inexequibilidad, ya transcrita en lo esencial hace poco.

Tal indisoluble vinculación, por otra parte, la hizo explícita la Corte en la aclaración de la sentencia. Requerida para que dijera si el Consejo de Estado podía conocer de los juicios sobre indemnizaciones de daños causados por ocupaciones permanentes de la propiedad privada, mediante el procedimiento del juicio ordinario del Código Administrativo, contestó negativamente, afirmando de manera nítida que la sentencia "no puede ser desvirtuada en su alcance so pretexto de la distinción que se preconiza en los memoriales de aclaración, entre otras normas procesales y normas de competencia". (Subraya la Sala).

Si, pues, la declaración de inexequibilidad abarca no sólo la competencia sino el procedimiento, es obvio que a casos como el de autos, de indemnizaciones por daños causados por ocupaciones permanentes de un inmueble particular por la Nación, no puede aplicarse ni el artículo 263 de la Ley 167 de 1941, sobre caducidad bienal, ni las demás normas procedimentales del aludido capítulo XXII de la misma ley. En consecuencia, la vida de la acción incoada queda regida por las

normas del Código Civil sobre prescripción, ninguno de cuyos lapsos ha transcurrido respecto a ella, ni siquiera el más breve de tres años de que habla el artículo 2.358 inciso 2º del Código Civil; pues según certificado que se examinará más adelante, la carretera cuyos trabajos dieron lugar a los daños por los cuales se ha demandado, fue construida en 1955, y ya se dijo que el libelo fue presentado en febrero de 1957. Por lo demás el proceso ha sido correctamente tramitado por la vía del juicio ordinario de mayor cuantía, en primera instancia ante un Tribunal Superior, y en segunda, ante esta Sala, de conformidad con los artículos 76, ordinal 1º, y 37 ordinal 1º del C. J.

Cabe anotar que es cierto, conforme afirma el señor Procurador Delegado, que esta Sala ha sostenido en ocasiones pasadas que una de las condiciones de hecho de acciones como la presente, es la circunstancia de que la demanda se haya introducido dentro de los dos años de que habla el artículo 263 del Código Administrativo; pero eso lo dijo con relación a juicios regidos por el decreto 283 de 1956, que sometió a su imperio a los que se hubieran comenzado con anterioridad al 1º de septiembre de dicho año.

Desechada la excepción de prescripción, debe la Sala entra a estudiar el fondo del negocio.

A folios 14 vuelto y 15 del cuaderno número 4, aparece un certificado del Ministerio de Obras Públicas, allegado en debida forma en esta segunda instancia, que a la letra dice:

"El suscrito, Secretario General del Ministerio de Obras Públicas, CERTIFICA: "A) Que la carretera que se construyó en el año de 1955 que va de Puente Nuevo sobre el río Magdalena, que une a Girardot con Flandes a Espinal, es carretera nacional;

"B) Que dicha obra se construyó con dineros nacionales;

"C) Que el Gobierno Nacional debía entregarle a los contratistas de la carretera las zonas de terreno necesarias para la carretera, cunetas aledañas y zona lateral, y

"D) Que el pago de los terrenos de particulares y mejoras ocupadas con la carretera, se efectúa por la Nación de acuerdo con las normas del artículo segundo del Decreto número 2.770 de 1953". —"JAVIER RAMIREZ SOTO, Secretario General del Ministerio de Obras Públicas. Bogotá, mayo 22 de 1958".

Del anterior certificado resulta clara la vinculación jurídica de la Nación a la carretera Flandes-Espinal, y, por ende, su obligación de pagar los perjuicios que la ejecución de la obra causara a particulares.

De conformidad con las escrituras públicas número 350 de 29 de julio de 1949, de la Notaría del Espinal, 547 y 548 de 11 de septiembre de la Notaría de Girardot, y de certificaciones del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Espinal, la actora es propietaria actual del predio y casa determinados en la demanda.

De las inspeciones oculares practicadas en las dos instancias aparece que el predio de la actora quedó ocupado por la carretera Flandes-Espinal y su correspondiente zona. En el acta de la practicada en la segunda se lee: "...Se procedió, con el personal de la diligencia, y de conformidad con los linderos señalados en la demanda a identificar el inmueble que es materia de esta diligencia. Los linderos corresponden a los señalados en la demanda y son: 'Por el oriente, o frente, con la antigua carretera que de Flandes conduce al Espinal, hoy carrera 9ª de la nomenclatura urbana en un trayecto de veinticinco (25) metros: al lado derecho o sea al sur, con terrenos de Lisandro Villalba Nieto; por la parte de atrás o sea el occidente, también con terrenos de Lisandro Villalba Nieto y que antes eran de los herederos de Luis Calderón Tejada; y por el lado izquierdo o sea hacia el Norte, con terrenos de la zona de la carretera nacional que de Girardot conduce al Espinal y que antes fueron de Jorge A. Bain'. El lote así demarcado tiene las siguientes dimensiones: Por el oriente, veinticinco (25) metros; por el sur, cuarenta (40) metros; por el occidente, veinticinco (25) metros; y por el norte, cuarenta (40) metros. Dentro del lote relacionado existe una casa de bahareque y techo de zinc, distinguida con los números 3-128 y 3-134 de la carrera 9ª de la nomenclatura urbana de Flandes, casa que consta de dos salones grandes y dos alcobas, tiene pisos de cemento, puertas de madera y se encuentra en buen estado. Contigua a la casa existe una enramada pequeña que sirve de cocina con techo de zinc, una letrina, así como dos árboles frutales. Los andenes que circundan la casa son de cemento y se hallan en buen estado. El lote antes demarcado que coincide en su totalidad con los linderos de la demanda se halla comprendido en su totalidad dentro de la zona de la carretera nacional nueva, que de Girardot conduce al Espinal, en el sector oriental..."

Con las declaraciones de testigos rendidas en la primera instancia y con las que se recibieron durante la inspección ocular practicada en esta

segunda, aparece establecido que una casa de la demandante que estaba más o menos por donde hoy pasa la carretera, pero dentro del mismo predio de ella, fue destruída por personal que trabajaba en la carretera, el 25 de febrero de 1955.

Tanto el área del predio de la demandante ocupado por la zona de la carretera como la casa destruída de propiedad de la misma, fueron objeto de avalúos; pero los señores peritos ninguna razón adujeron para fundamentar sus conclusiones, por lo cual deben éstas ser rechazadas, ya que carecen de la "debida fundamentación" que exige el artículo 719 del Código Judicial para que el dictamen uniforme de dos peritos avaluadores pueda ser aceptado por el juzgador. En consecuencia la determinación precisa del valor de dichas área y casa será hecha en la forma indicada por el artículo 553 del Código Judicial. Como bases para la liquidación se tendrán en cuenta las siguientes:

a) El predio que debe ser avaluado es el identificado en las dos inspecciones oculares que se practicaron en el presente juicio, como de propiedad de la demandante, pero deberá deducirse del avalúo el área de dicho predio ocupada por la casa de la demandante que quedó;

b) Respecto a la casa destruída, se tendrá en cuenta el área que ocupaba y los materiales de que estaba hecha: paredes de bahareque, techo de zinc y piso de cemento, así como el estado en que se encontraba;

c) Se tendrán en cuenta los precios que regían para la época de la ocupación del predio y destrucción de la casa: Febrero de 1955.

Las sumas que así resulten fijadas devengarán intereses legales a partir de dicho mes. Esto a título del lucro cesante reclamado por la demandante y teniendo en cuenta la doctrina del artículo 739 del C. C.

En cuanto a las otras dos peticiones de la demanda: condena a pagar el valor de los "cerramientos que deben separar la zona ocupada del resto de la propiedad", y "de las obras necesarias para evitar inundaciones, derrumbes y cualquier otro daño que como resultado de la construcción de la carretera dentro de su propiedad haya sufrido la casa de habitación que quedó en pie", nada quedó establecido en autos, para justificar un pronunciamiento condenatorio. Más aún del acta de la inspección ocular practicada en la primera instancia se infiere que la casa de la demandante quedó separada por cercas de alambre del resto del predio. Se lee en dicha acta: "..... Las mencionadas mejoras se encuentran dentro del lote identificado por los peritos el cual se halla totalmente ocupado en parte por la carretera nueva y en parte por la zona delimitada por la Nación con cercos de alambre como zona de carretera...." Y como no se ha probado que esas cercas las hubiera construído la demandante, es evidente que no podría ser condenada la Nación a pagar su valor. Por lo demás, no hay dato alguno sobre su extensión y calidad.

Con relación a estas dos peticiones se debe, pues, absolver a la Nación.

Conviene anotar que al decidir el presente negocio en la forma como se ha hecho en esta providencia, la Sala ha tenido en cuenta, como era su deber, el planteamiento formulado en la demanda, en la cual la actora, respecto a la ocupación de su predio por parte de la Nación, reclama como indemnización el predio de él. Naturalmente esto debe conducir, por fuerza de la lógica, a que la Nación adquiera el dominio del área del predio ocupado por la zona de la carretera, pues no se justificaría que la demandante recibiera dicho precio y a la vez conservara el dominio de dicha área. De consiguiente una vez efectuado el pago, en la forma indicada en esta providencia, la demandante deberá otorgar escritura de propiedad sobre la correspondiente área a favor de la Nación. En realidad la actora se ha situado dentro de la segunda hipótesis del inciso primero del artículo 739 del Código Civil, ya aludido, que impone una tal conclusión.

* * *

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema —Sala de Negocios Generales—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º. Condénese a la Nación a pagar a la demandante Gilma Aurora Mahecha el valor del predio de su propiedad que fue ocupado por la zona de la carretera Flandes-Espinal con exclusión del área que ocupa la casa de la misma demandante existente en dicho predio; dicho valor se fijará mediante el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, sobre las bases dadas en la parte motiva de esta providencia, y la suma líquida que resulte determinada devengará intereses legales desde el mes de febrero de 1955 hasta cuando se haga el pago. El predio en referencia, en cuanto a sus linderos y áreas, es el que aparece identificado en la diligencia de inspección ocular practicada el día 23 de octubre de 1958, durante la segunda instancia.

Parágrafo. Una vez hecho el pago acabado de mencionar, la demandante deberá otorgar a favor de la Nación escritura de traspaso de la propiedad del terreno;

2º. Condénase a la Nación a pagar a la demandante el valor de la casa de su propiedad que existía en el predio antes mencionado; dicho valor se fijará mediante el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, sobre las bases dadas en la parte motiva de esta providencia, y la suma líquida que resulte determinada devengará intereses legales a partir del 25 de febrero de 1955 y hasta cuando se haga el pago;

3º. Absuélvese a la Nación de los demás cargos de la demanda.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Luis Carlos Zamborana—Ramiro Araújo Cuna. Efrén Osejo Peña—Salvo mi voto, Carlos Peláez Trujillo—Manuel Escobar Melendro, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. CARLOS PELAEZ T.

He firmado la sentencia anterior con salvamento de voto, no obstante el respeto que me inspira el claro criterio jurídico de los eminentes colegas que la suscriben, porque disiento de su opinión respecto del alcance del fallo pronunciado por la Sala Plena de la Corte el 20 de junio de 1955, en el que declaró la inexequibilidad parcial de los artículos 261 a 268 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo). Entiendo yo que tal inexequibilidad se concreta a la atribución de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los asuntos contenciosos sobre indemnización de perjuicios ocasionados con la ocupación permanente por el Estado de la propiedad privada inmueble, en tanto que la sentencia admite que comprende también el trámite especial establecido en las aludidas normas en cuanto a su aplicación por la jurisdicción ordinaria, por lo cual en el litigio en que ella recae no era el caso de aplicar la disposición del artículo 263 de la Ley 167.

La sentencia de 20 de junio de 1955 declaró inexequibles los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 de la Ley 167 "en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública". La proposición "en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de las acciones por idemnización de perjuicios", puede ser entendida de dos maneras, pues es de una evidente ambigüedad: o que es inexequible la reglamenación procedimental que aquellas normas prescriben para ejercitar ciertas acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o que es inexequible la aplicación de esa reglamentación por lo contencioso-administrativo. En el primer caso, se estaría ante la inexequibilidad del juicio especial establecido en los artículos citados; en el segundo, ante la inexequibilidad de la competencia atribuida a los Tribunales Administrativos para aplicar las normas que reglamentan dicho juicio.

No pocos juristas dieron al fallo la primera interpretación, por lo cual solicitaron, por conducto del señor Procurador General de la República, una aclaración que se formuló así:

"En el presente caso y teniéndose en cuenta que en la parte motiva de la sentencia se ha sostenido que la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene competencia para conocer de juicios por trabajos públicos, y que en la resolutiva solamente se ha declarado inexequible el procedimiento especial para obtener las reclamaciones respectivas, surge la duda de si aquella jurisdicción especial es aún competente para conocer y decidir los juicios que se promueven en causa de trabajos públicos, ejercitándose no el trámite especial que acaba de derogar la Corte, sino el procedimiento ordinario previsto en los artículos 124 a 138 de la Ley 167 de 1941, y fundándose el derecho en los artículos 33, 34, 54 y 68 del Código Contencioso Administrativo". (GACETA JUDICIAL, LXXX, 264, 2ª). Es decir, que supuesto que lo derogado eran las normas que regulaban la tramitación del juicio especial, se entendía que los Tribunales Administrativos conservaban competencia para conocer de todas las acciones con motivo de la ocupación de la propiedad privada, transitoria o permanente, por la vía del juicio administrativo ordinario, es decir, sustituyendo al trámite establecido en los artículos 261 a 268 el reglamento en los artículos 124 a 138 de la Ley 167.

Esta petición fue resuelta por la Corte en providencia de 5 de agosto de 1955, que aclaró el punto así:

"La sentencia, sin lugar a la menor duda, afirma el principio de que las autoridades de lo contencioso-administrativo no son competentes para conocer de las acciones indemnizatorias por ocupación permanente de la propiedad privada, con motivo de trabajos públicos. Es éste el sentido inequívoco de la sentencia, de suerte que ella no puede ser desvirtuada so pretexto de la distinción que se preconiza en los memoriales de aclaración, entre otras normas procesales y normas de competencia, puesto que fue precisamente por estar constitucionalmente atribuída la competencia a la justicia ordinaria y no a la especial de lo contencioso-administrativo, por lo que se pronunció de-

finitivamente la inexequibilidad demandada". (G. J., LXXX, 265, 2ª). Lo que quiere decir en buen romance que la existencia de "otras normas procesales" que consagran un procedimiento (el ordinario) distinto del señalado en las disposiciones acusadas y derogadas (el especial) no subsana la inconstitucionalidad de la competencia atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, o sea, que siendo únicamente la ilegitimidad de dicha competencia lo que movió a la declaración de inexequibilidad, no habría para qué menear las "otras normas procesales", pues su existencia no influía en una decisión que recae sobre la competencia, no sobre el trámite. Todo lo cual conduce a concluir que la inexequibilidad de las disposiciones acusadas no obedece a que prescriban formas procesales distintas de las establecidas para los juicios que se adelantan ante los Jueces Comunes, sino sólo a que atribuyen a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competencia para entender en asuntos que la Carta ha reservado a la justicia ordinaria; o, lo que es lo mismo, a que reglamentan el ejercicio de las respectivas acciones ante órgano que carece de competencia para conocer de ellas en vez de hacerlo ante quien sí posee esa competencia. Y si la inexequibilidad comprende normas que, como las de los artículos 263 a 268, no se refieren concretamente a la competencia, ello se debe a que se entendió que careciendo los Tribunales especiales de ella para conocer de esas acciones carecían también de tal competencia para aplicar aquellas normas.

Corrobora esta deducción la circunstancia de que la sentencia de 20 de junio —cuyos juicios lógicos han de tenerse en cuenta para precisar el contenido de la resolutiva, por ser sus premisas necesarias—, si bien se extendió en razonamientos para explicar que la acción consagrada en el artículo 269 viola los artículos 30 y 33 de la Constitución, en cuanto permite implícitamente la ocupación definitiva de la propiedad privada sin observancia del procedimiento indicado en el artículo 30, respecto de los artículos 261 a 268 sólo expresa que son inexequibles porque atribuyen "a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo el conocimiento de las acciones por indemnización de perjuicios, por ocupación permanente de la propiedad privada, con ocasión de trabajos públicos". (GACETA JUDICIAL, LXXX, 259, 2ª). Ni se ve en verdad por qué aquellas especiales formas de trámite pudieran contrariar normas constitucionales que no imponen pauta al legislador para la organización de los procedimientos —salvo en materia de competencia—, particularmente tratándose de un juicio cuya especialidad se justifica por su peculiar modalidad conexa a cuestiones que caen bajo el dominio del derecho administrativo, y sobre todo, por su objeto, que exige un trámite más expeditivo que el judicial ordinario para obtener la reparación del daño que causa el Estado con la detentación de la propiedad particular. Si él, con ostensible violación de claros preceptos constitucionales que garantizan esa propiedad y señalan el procedimiento que debe seguirse en caso de expropiación por motivos de utilidad pública o social, atenta, sin embargo, contra ella, por vía de hecho, no parece razonable someter al dueño al largo y dilatorio trámite judicial ordinario para que se vea resarcido de los perjuicios causados. Y si bien el criterio que inspiró la sentencia de inexequibilidad fue preservar la propiedad privada, principalmente, de cualquier forma de apropiación distinta de la expresamente prevista en la Constitución, a ello se dirige la derogación del artículo 269, mas no la de un procedimiento especial para ejercitar la acción simplemente indemnizatoria que consagra el artículo 261, ya que en el paso últimamente transcrito ese mismo fallo distingue entre la acción de expropiación de hecho o indirecta que implícitamente contenía el artículo 269 y la indemnizatoria de perjuicios que establece el 261.

Ahora bien, las formas que configuran los distintos procedimientos deben adecuarse al objeto del juicio o la naturaleza de las acciones, mas que a la jurisdicción ante la cual se ejercitan, con que no se ve inconveniente para que pueda actuarse ante una autoridad jurisdiccional por trámite regulado para hacerlo ante otra, si la ley lo ha considerado idóneo y no ha prescrito, por tanto, otro diferente. Carecería, por tanto, de fuerza el argumento de que la competencia fija el procedimiento, de modo que ante los Jueces ordinarios sólo puede actuarse conforme a las reglas del Código Judicial; lo determina, desde luego, pero solamente cuando no existe uno preestablecido en consideración a la naturaleza del derecho material que ha de deducirse en la causa. Y nuestro derecho procesal no contiene principio alguno de derecho objetivo que muestre como disconforme o inconsonante con él las siguientes aserciones de Bielsa: "Sería realmente innecesario, si no mediara una razón de método, diferenciar la jurisdicción del procedimiento contencioso administrativo, puesto que se

trata de dos ideas distintas. En esta materia la jurisdicción puede ser **judicial**, en el sentido de que la competencia contencioso-administrativa esté atribuida al Tribunal ordinario y ser, no obstante, dentro de esa jurisdicción, el **procedimiento de carácter contencioso-administrativo**. (Los subrayados de Bielsa. **Derecho administrativo**, 5ª edición. Buenos Aires, V. 1.036).

En suma, considero que la sentencia de 20 de junio declaró la inexequibilidad absoluta del artículo 269 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto sancionaba una acción de apropiación por vía de hecho de la propiedad privada, y los artículos 261 a 268 en cuanto el procedimiento en ellos señalado debía ser aplicado por los Tribunales Administrativos en caso de ocupación permanente de aquella propiedad; pero que continúan vigentes la acción específica de indemnización que consagra el artículo 261 y el respectivo trámite, para ser aplicados por la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trate de ocupación transitoria y por la justicia ordinaria cuando esa ocupación sea permanente.

Y como dentro de este orden de ideas era de imprescindible aplicación en el caso de autos el artículo 263 que establece un perentorio término de dos años para presentar la demanda so pena de caducidad, y la Sala en su sabiduría no lo ha entendido así, me veo obligado a apartarme de su ilustrado criterio, no sin dejar constancia del temor que abrigo de ser yo el equivocado y de ser ella quien está en lo cierto en este caso.

Fecha ut-supra.

CARLOS PELAEZ TRUJILLO

NOTA DE LA RELATORIA

La Sala de Negocios Generales dictó también sentencias en los siguientes juicios sobre dominio del subsuelo petrolífero:

Demandantes	Demandado	Fecha fallo
Andrés Restrepo Posada	La Nación	Nov. 16/59
Cía. Agrícola y Minera del Norte	La Nación	Nov. 18/59
Jaime Parra Franco	La Nación	Nov. 23/59
Víctor Emilio Jara	La Nación	Nov. 26/59
Luis E. Urbina Barbosa	La Nación	Nov. 28/59
Domingo Amaya Ricaurte	La Nación	Nov. 23/59
Francisco Ortega París y otro	La Nación	Dic. 2/59
Lucila Lombana de Jaramillo	La Nación	Dic. 8/59
Isaura Matallana de Sarmiento	La Nación	Dic. 16/59

No se publican en la GACETA JUDICIAL por cuanto que habiéndose absuelto a la parte demandada de los cargos formulados en el libelo, por falta de comprobación de los hechos conducentes de la demanda, tales fallos carecen de interés doctrinario.

EL RELATOR

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

La Corte se asocia al duelo nacional por la muerte del ex-Presidente de la República señor doctor don Alfonso López.—Moción aprobada en sesión de 20 de noviembre de 1959 715

Proposición aprobada en Sala Plena con motivo del fallecimiento del ex-Presidente de la Corte señor doctor Pedro Alejandro Gómez Naranjo.—Aprobada en sesión del 17 de septiembre de 1959..... 716

Moción de duelo aprobada con motivo del fallecimiento del ex-Presidente de la Corte señor doctor Liborio Escallón.—Sesión del 29 de octubre de 1959..... 716

Inexequibilidad de los artículos 269, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), sobre indemnización por trabajos públicos.—Caracteres del "Acto Jurisdiccional". — La jurisdicción especial de lo contencioso-administrativo. — La expropiación como fenómeno jurídico y como procedimiento.—La protección de la propiedad privada a cargo de la justicia ordinaria.—Competencia de la justicia ordinaria para conocer de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos, con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la administración.—La Corte declara la inexequibilidad del artículo 269 de la Ley 167 de 1941 y de los artículos 261 a 268 de la misma Ley; estos últimos, sólo en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de ocupación permanente de la propiedad privada por la Administración.—Asimismo, la Corte declara que el artículo 270 de la misma Ley es exequible.—Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda 717

Salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel Barrera Parra en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice 734

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis E. Cuervo A., en el fallo que antecede 734

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Domingo Sarasty Montenegro y Jesús Estrada Monsalve, en el fallo que antecede 735

Aclaración a la sentencia anterior.—Efectos de la decisión de inexequibilidad.—Se resuelve la aclaración solicitada por el Procurador General de la Nación y otros ciudadanos a la sentencia de que dan cuenta los apartes precedentes de este Indice.—Magistrado Ponente: Dr. Néstor Pineda.. 737

No pueden ser objeto de juicio de inexequibilidad, por carencia de materia, los Decretos que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 121 de la Carta, se dictaron a partir del 9 de noviembre de 1949, por cuanto adquirieron categoría de leyes según lo resolvió la Corte al definir sobre exequibilidad de la Ley 2ª de 1958; pero sí puede solicitarse su inexequibilidad por violación de otras disposiciones constitucionales, y como integrantes de la Ley 2ª de 1958.—Se declara que no hay lugar a decidir sobre inexequibilidad de los artículos 5º y 8º, el parágrafo del artículo 11 y el 14 del Decreto Extraordinario número 0390 de 1957, por el cual se dictan normas para el Fomento Agropecuario.—Así lo resuelve la Corte en sen-

Págs.

tencia de Sala Plena. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez.. 740

Trámite de las causas de responsabilidad que se inicien contra el Procurador General de la Nación, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado.—A la Corte no corresponde conocer, inicialmente, de la queja que se formule contra ella por supuesta "usurpación de jurisdicción", ni puede, asimismo, resolver sobre el desistimiento de la misma.—El Decreto Legislativo número 3.665 de 1950 determinó, de manera clara, la competencia de la Sala Plena de la Corte en el juzgamiento disciplinario de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como se desprende de la sola lectura de los artículos 6º, 8º y 16º de dicho estatuto.—Se declara que no existe nulidad constitucional o legal alguna en el proceso y se mantienen las sanciones disciplinarias impuesta a los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, doctores Gustavo Bezzani y Ramón Serge Ahumada, por Resolución fechada el 26 de agosto de 1959.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 742

Las once causales de impedimento o recusación contempladas en el artículo 73 del C. de P. P., son taxativas, y como tales, quedan circunscritas o limitadas a los casos únicos que ellas regulan.—En el proceso adelantado contra el señor Gustavo Rojas Pinilla, por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII del Título III (Libro 2º del Código Penal), se declara improcedente la recusación formulada contra un Magistrado de esta Corporación. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 746

Como toda recusación debe dirigirse, en forma directa, al funcionario tachado para que éste manifieste si acepta o rechaza "los hechos en que la recusación se funda", las causales nuevas que se aleguen, si no fueron previamente objeto del incidente de recusación, no pueden ser materia del proveído que se dicte para resolver la reposición interpuesta contra el fallo del incidente, porque se pretermitiría el procedimiento obligatorio de los artículos 76 y 77 del C. de P. P.—Se deniega la reposición de la providencia inmediatamente anterior.—Así lo resuelve la Corte, respecto del proveído dictado en el proceso que se adelanta al señor Gustavo Rojas Pinilla, por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII del Título III (Libro 2º del C. P.).— Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 749

Incorporación de normas positivas en otras posteriores y su trascendencia en los juicios de inconstitucionalidad. — Se resuelve que no hay lugar a proveer sobre inexequibilidad del Decreto Legislativo número 169 de 9 de agosto de 1957, por medio del cual se establecen "medidas en relación con artículos de primera necesidad", en especial sobre el control, distribución y venta de azúcar en el país etc.— Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 751

Se ratifica la doctrina sentada respecto a la incorporación de normas positivas en otras posteriores y su trascendencia en los juicios de inconstitucionalidad.— Se declara que no es el caso de pronunciarse sobre la acción de inexequibilidad de los artículos 1º y 2º del Decreto Extraordinario número 03523 de 1949, "por el cual se confieren unas autorizaciones a los Gobernadores de de los Departamentos". — Magistrado ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo..... 753

SALA PARITARIA

El proveído que acepta el desistimiento de la acción por calumnia no es consultable, ni requiere la aquiescencia del Ministerio Público cuando en la querella no hay nada que afecte a una entidad oficial.—Se resuelve que no hay lugar a la consulta del desistimiento de la acción que, por el delito de calumnia, se adelanta en el Tribunal Superior de Bucaramanga contra el doctor Alejandro Galvis Galvis.—Magis-

Págs.

trado Ponente: Dr José Hernández Arbeláez 755

Como la calumnia y la injuria implican ataques al patrimonio moral de una persona determinada, tales delitos no existen cuando la publicación no se refiere inequívocamente al presunto ofendido.—Para que el juzgador pueda calificar el mérito jurídico de las imputaciones o noticias que el querellante estima calumniosas o injuriosas, es deber de éste presentar, al menos, un ejemplar de la publicación impresa en que aquéllas se hicieron. — Se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Cabal (Caldas), por medio de la cual se dispuso no darle curso a la querella entablada por el señor X. X. contra el señor Pepe Arias, por los delitos de calumnia e injuria.— Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 756

SALA DE CASACION CIVIL

Acción de responsabilidad civil contractual o extracontractual, según se trate de quienes fueron parte en la convención o de terceros.—Los tratamientos médicos implican actividades peligrosas.— Las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las Clínicas. — Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre pago de perjuicios materiales, morales, objetivados y no objetivados recibidos a causa de las quemaduras sufridas en un pie por una paciente, adelantado por Guillermo Mariño Salas y otros contra la sociedad "Clínica de Marly S. A.".—Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 758

Condiciones de la acción reivindicatoria.— Necesidad de titularidad prevalecientes en concreto. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario reivindicatorio adelantado por José María Leyva contra José Galera Simón.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 768

Págs.

El recurso de revisión en materia civil no cabe al tiempo respecto de la sentencia del Tribunal y de la Corte Suprema, sino de una de las dos: o de la primera, cuando ella ha quedado ejecutoriada y no es susceptible de ningún recurso ordinario, o de la segunda, cuando se ha producido su ejecutoria, caso éste en el cual no se deben tener en cuenta las causales alegadas sino en lo que toran con el fallo de casación.—La coadyuvancia en este recurso.— No sólo para la viabilidad sino para la admisibilidad del recurso, es indispensable acompañar a la demanda la prueba de las causales invocadas, o por lo menos, la de alguna de ellas. — Prueba de la causal 1ª.—Ni la demanda inicial del juicio ni la de casación pueden considerarse como documentos recobrados e imposibles de haberse podido presentar al vencimiento del término probatorio; tampoco la autoridad de los falladores para mantener el expediente en el Despacho para proferir el fallo impetrado, constituye la fuerza mayor a que alude la causal 1ª.—Situaciones que contempla la causal 2ª.—Es improcedente pretender convertir la revisión en un juicio contra la sentencia, por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda a su estudio.—Causal 4ª.—No se ordena dar curso a la demanda, por ser inadmisible el recurso de revisión presentado por el apoderado de Carmen Salazar de Soler y otros contra la sentencia de fecha cuatro de julio de 1957 proferida por la Corte en Sala de Casación en el ordinario de Carmen Salazar de Soler contra Hernando Rodríguez Gutiérrez y otros.— Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 772

Se deniega la reposición de la anterior providencia.—Así lo resuelve la Corte, respecto de la inadmisión de la demanda de revisión presentada por Carmen Salazar de Soler y otros contra la sentencia proferida el 4 de julio de 1957, en Sala de Casación, en el ordinario de Carmen Salazar de Soler contra Hernando Rodríguez. — Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 780

La sola fecha del centavo que se fija de

Págs.

simulado, no es la base para contar la prescripción extintiva de veinte años.—Se ratifica la doctrina sobre prescriptibilidad de la acción de simulación y forma de contar el lapso requerido.—Técnica de casación.—Error de derecho.—En qué consiste.—Cuando éste se invoca, es requisito fundamental indicar la norma probatoria transgredida.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa, adelantado por Alicia Poveda de Vargas contra el Presbítero Silvestre de J. Celis.—Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 782

El recurso de casación, no es oportunidad para atacar una sentencia aprobatoria de partición con base en objeciones que no se propusieron en el término del traslado y por tanto no fueron objeto de debate en instancia.—Momento y manera de fiscalizar y controlar la legalidad de las adjudicaciones en la partición que la ley procedimental ofrece a los partícipes, dentro del juicio.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de sucesión de Víctor J. Vanegas.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón 789

Como el artículo 14 de la Ley 105 de 1938 no es una disposición sustancial, sino más bien de carácter administrativo y disciplinario, su violación no da lugar a recurso de casación.—Sanciones por la alteración del turno en el registro de un instrumento público.—La nulidad de que trata el artículo 6º del Código Civil, se refiere a los actos ejecutados por los particulares en el ejercicio de sus derechos civiles.—La apreciación probatoria hecha por el juzgador no podrá ser modificada en casación sino en los casos de error de derecho o de hecho, siempre que este último aparezca de modo manifiesto en los autos.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario sobre nulidad de una escritura de renta vitalicia, adelantado por Arcadio Cediel contra Deogracias Bolívar y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón 792

Venta de derechos herenciales vinculados a cuerpo cierto.—Su validez y oponibilidad.—Los extraños a la sucesión carecen de interés para impugnarla.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario reivindicatorio adelantado por María Jesús Fernández y otra contra Miguel Vicente Patiño.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 798

Técnica de la demanda de casación.—La causal 1ª, a través de cualquiera de sus dos faces, siempre consiste en violación de norma de derecho sustancial, de modo que no basta señalar como infringidas disposiciones probatorias.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Neiva, en el ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa, adelantado por Tulio Perico Escobar contra Rafael Alvira Plaza y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 804

Principios fundamentales que orientan nuestro derecho procesal en materia de nulidades.—La nulidad por incompetencia de jurisdicción no puede ser propuesta en juicio ordinario distinto de aquel en que se incurrió en esta causal.—El error en los trámites no implica incompetencia.—Aspecto por el que la infracción del artículo 26 de la Carta puede dar lugar al recurso de casación.—Los artículos 194 y 195, 205 y 222 del Código Judicial, no constituyen normas sustanciales, sino típicamente procesales.—Cuando en la demanda no aparece objeto singularizado, no se produce falta de citación o emplazamiento del demandado, sino falla en el presupuesto procesal demanda en forma.—Carácter del artículo 448 del Código Judicial.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario sobre nulidad de un juicio posesorio, adelantado por Carlos Lacouture y otro contra Román Gómez.—Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 809

Págs.

Justo título.—En qué consiste. — Buena fe simple y buena fe creadora de derecho.—La buena fe posesoria es simple y no calificada. — La compraventa de derechos hereditarios objetivados en cierto bien de la sucesión no es figura inválida.—El secuestro en sucesión no se hace a nombre de la universalidad de bienes, puesto que la herencia no es persona natural ni jurídica. — El secuestre, en relación con los bienes puestos bajo su cuidado, carece de toda voluntad de señorío.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Néstor Villota contra Francisco Muriel.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 814

Cuando las partes discrepan respecto a la clasificación legal de determinado contrato, hecha por el juzgador, el ataque en casación es por violación directa y no indirecta.—Subrogación real prevista en los artículos 955 del Código Civil y 213 del Código Judicial.—La confesión del apoderado judicial se presume autorizada por el poderdante cuando está contenida en la demanda.—El representante judicial de una persona jurídica tiene capacidad para confesar en nombre de ésta cuando actúa dentro de la órbita de sus actividades.—Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa, adelantado por Emilio Franco y otra contra la Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl.—Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 818

Causal 2ª de casación. — En qué consiste y condiciones para que prospere.—Excepciones.—Cuándo deben examinarse.—Principios normativos contenidos en el artículo 26 de la Constitución que constituyen al mismo tiempo garantías para los asociados. —La violación de dicha norma sólo puede ser indirecta. — Viabilidad del cargo por violación del artículo 26 de la Carta derivado del incumplimiento del Decreto 0243 de 1951, artículo 2º, en cuanto no se abrió a pruebas el juicio en segunda instancia, a pesar de haberse invocado la causal 4ª para hacerlo.—La violación de preceptos procesales no da pie al recurso de casación por la primera causal que comprende violación de ley sustancial o sustantiva. — Violación directa y violación indirecta.—En qué consisten.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Manuela Gómez Escobar y otros contra José Vieira y otros. — Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales M. 826

En casación, el error de hecho recae en el campo de la prueba.—Aplicación indebida de una norma.—Interpretación y alcance de los artículos 721 y 716 del Código Judicial. La inspección ocular no es el único medio para establecer la identificación del bien objeto del litigio.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario de rescisión por lesión enorme adelantado por José Serrano Medrano contra Bernardino Núñez y otro. — Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 833

Técnica de la demanda de casación.—Cuando la impugnación de la sentencia se hace por errónea apreciación de determinada prueba, es indispensable para la prosperidad del recurso, que se alegue y demuestre por el recurrente si el fallador en su función estimativa ha incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario sobre incumplimiento de una promesa de compraventa y efectividad de cláusula penal, adelantado por Luis Enrique Arbeláez contra Pastor Silva. — Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 837

El interés jurídico para alegar nulidad por ilegitimidad de la personería corresponde privativamente a la parte mal representada. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en el ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa ade

Págs.

lantado por Natividad de Jesús Dallos Chocontá y otros contra Pastor Dallos y otro.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 843

El saber hasta qué punto la falta de algunos de los comprobantes necesarios requeridos por la ley para extender escrituras públicas alcanza a indicar ausencia de la voluntad contractual o de allanamiento a la ejecución de una promesa, es una cuestión de hecho y propia del debate en la instancia.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre resolución de una promesa de compraventa, adelantado por Rafaela Vélez de Vega contra Miguel Antonio Pérez.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 845

La simulación, cualquiera que sea su especie o grado, constituye una figura jurídica de contornos propios distinta de la nulidad.—Efectos del pronunciamiento judicial de estas acciones y su prueba.—La equivocada interpretación de la demanda origina por regla general error de hecho, situando el asunto en el campo de la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, sin que aquélla incida necesariamente en la causal 2ª ibidem.—Incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.—Falta de estimación de pruebas.—Requisitos para que prospere el cargo que se formule por tal extremo.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre simulación de unos contratos de compraventa, adelantado por Guillermina González viuda de González contra Angelina Ricaurte de Cortés y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 849

Técnica de casación. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario sobre incumplimiento de un contrato adelantado por Alcides Riaño Garrido contra el Municipio de Tunja.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 856

Medio nuevo en casación. — **Compra de derechos herenciales.—Modo de perfeccionar el título.—Técnica del recurso extraordinario.** — **Cuando el actor en reivindicación no acredita titularidad psevaleciente que destruya en su favor el estado posesorio, la absolución se impone.** — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Pedro Bovea contra José Mojica Díaz Granados y otros.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 858

Causal segunda de casación.—El error de hecho y el error de derecho tienen características propias que permiten su diferenciación, sin que haya lugar a confundirlos con tan frecuente ocurrencia. — Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario sobre cumplimiento de un contrato y perjuicios, adelantado por Leonidas Lara e Hijos, Limitada contra Benjamín Botero Alvarez.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco 861

La sentencia que define el juicio de separación de bienes sólo es susceptible de recurso de casación, cuando al promover la acción se optó por la vía ordinaria y no por la especial.—Se niega el recurso de hecho interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio especial de separación de bienes propuesto por Emilia Hinestrosa de Naranjo contra Clodomiro Naranjo. — Magistrado Ponente: nente: Dr. Enrique Coral Velasco..... 867

Objeciones a una partición de bienes hereditarios.—Causal 1ª de casación. — **No puede fundar casación la violación directa del artículo 1.394 del Código Civil.—Carácter de las reglas 7ª y 8ª de la aludida norma.—La diferencia que se observe entre el valor actual de los bienes objeto de partición y el asignado a los mismos en la diligencia de avalúos, es materia de reparos a ésta y no a la partición, ya que el partidor no tiene otra pauta al respecto distinta de la estimación pericial.**—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de

Págs.

Viterbo, en el juicio de sucesión de Paz Bernal de Pedraza.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 869

Ninguno de los copartícipes puede pretender, al dividir dos comunidades singulares que la cuota que tiene en una de ellas, se le acumule a la que tiene en la otra, porque así podría hasta lograr que la totalidad de un bien se le adjudicase a él exclusivamente. — No importa que las cuotas de los varios comuneros sean iguales, en una y otra copropiedad, ni que el condominio de todos haya tenido el mismo origen, ni que los predios sean contiguos o hayan sido avaluados en conjunto en sucesión anterior en el propio juicio divisorio; como tampoco que en un mismo juicio se hayan acumulado varias acciones divisorias, referentes a varias comunidades, porque una simple acumulación de aquéllas, —que es legal, según el artículo 289 del Código Judicial—, no puede hacer tabla rasa de las distintas comunidades, confundiéndolas o unificándolas. — Carece de fundamento, frente a la técnica del recurso, involucrar en la causal 2ª de casación, citas de la ley sustantiva, como violada, directa o indirectamente, con motivo de la incongruencia.—Cada causal tiene su órbita propia. — Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el juicio divisorio de Alejandrino Morales contra Moisés Torres R.—Magistrado Ponente: Dr. José J. Gómez R. 877

Excepciones perentorias.—Aportunidad para proponerlas. — Cuándo debe reconocerlas el juzgador de instancia. — Posesión de buena y de mala fe. — La primera tiene por fundamento el error.—Un justo yerro de hecho no se opone a la buena fe y antes bien la explica.—La de mala fe no envuelve error. No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Leonor Restrepo viuda de Rojas contra Reinaldo Rojas Restrepo.—Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez 882

Reivindicación.—Necesidad de identificar el bien raíz objeto de aquélla y requisitos para que la prueba testimonial sea eficaz para demostrarla.—Técnica de casación.—De la posesión de un terreno por quien se pretende dueño, no se infiere que los límites que recoge el título abarquen toda el área poseída.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Vitelba Serrano Gómez y otras contra el Municipio de Barrancabermeja.—Magistrado Ponente: Dr. Arturo C. Posada 886

Error de hecho en la apreciación de la demanda. — En la acción reivindicatoria, la ausencia de títulos por parte del demandado hace inoperante el estudio de la cadena de los presentados por el actor.—Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el ordinario reivindicatorio adelantado por Rogelio Nieto Rincón contra Nicolás Becerra S.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Coral Velasco. 895

Excepción de cosa juzgada. — En el juicio ordinario, queda a escogencia del demandado que estima tener a su favor tal medio de defensa, interponerla como excepción dilatoria para que se decida antes de trabarse la contienda o alegarla como perentoria que haya de resolverse en la sentencia definitiva. — Autonomía de los Tribunales en la apreciación de los contratos. — Cuándo puede variarse ésta en casación.—Derecho de retención.—En qué consiste.—Habiéndose limitado la ley a establecerlo para ciertos casos, sin organizar sobre la materia un sistema de reglas especiales, toca a la jurisprudencia orientarse en este campo por medio de los preceptos que regulan materias semejantes, en cuanto sean compatibles con la finalidad de la retención y con el ser de los derechos a que ésta accede. — No es dable proponer la acusación de error de hecho y de derecho simultáneos contra un mismo medio probatorio, en cuanto estos errores se excluyen entre sí.—Requisitos para que la prueba de testigos pueda obligar la

Pags.

decisión del juzgador.—Tratándose de un contrato no susceptible de resolución y cuyo plazo de duración ya expiró, es viable por sí sola la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del mismo.—Los bienes de una sociedad no pertenecen ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen.—La sociedad en liquidación es la titular de la acción de perjuicios por el incumplimiento de uno de los socios.—El juzgador no puede, a pretexto de interpretar la demanda, proceder a transformar de oficio las peticiones de ésta, porque de hacerlo incurre en el pecado de incongruencia (Extra petita).—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, en el ordinario sobre pago del usufructo de unas fincas, adelantado por Juan de la Rosa Nieto Jaramillo contra Joaquín Elías Buitrago.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 893

SALA DE CASACION PENAL

El ofrecimiento de gestiones profesionales que se sabe no se pueden cumplir, implica un principio de defraudación frente a personas que no están en capacidad de evitar el error a que tal forma de propaganda puede llevarlas.—En el proceso adelantado contra los doctores Eduardo Jiménez Neira y Santiago Carrasquilla, se confirma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se absuelve al primero de los nombrados de los cargos que le fueron hechos por el señor Trino García Peña, y se condena al segundo, doctor Santiago Carrasquilla, a la pena de suspensión del derecho a ejercer la profesión de abogado por un lapso de treinta días, a partir de la ejecutoria del fallo, como sanción a la falta consistente en ofrecer públicamente que se encarga de ejercitar acciones jurisdiccionales no consagradas en el derecho positivo colombiano. — Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 915

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, en la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice 919

Jurisdicción y competencia de la justicia penal militar, para conocer de los delitos cometidos por miembros de la Policía.—Se ratifica el alcance dado por la Corte al artículo 12 del Decreto número 1.426 de 1954. — En el proceso adelantado contra Vicente Medina Ayala y otro, por el delito de homicidio, se dirime la colisión de competencias suscitada entre el Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de San Gil, con sede en el Socorro y el Comando de las Fuerzas de Policía Unidad Santander. — Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 920

La retención indebida, por parte de un abogado, de dinero de su mandante, constituye falta contra la ética profesional. — La interrupción de la prescripción de esta clase de acciones, no está condicionada a la ocurrencia de circunstancia distinta de la determinada por la ley.—En el proceso adelantado por el Tribunal Superior de Medellín, contra el doctor Miguel A. Londoño, por faltas contra la ética profesional en el ejercicio de la abogacía, se declara prescrita la acción.—Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez.. 923

Prescripción de la acción penal. — Habiendo circunscrito el jurado la responsabilidad por corrupción de menores a la figura simple del primer inciso del artículo 326 del Código Penal, la acción penal prescribe en seis años, contados desde la fecha del auto de proceder.—Se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Manizales, en el proceso adelantado contra Alpidio Díaz García por el delito de corrupción de menores, y se declara prescrita la acción penal en el proceso ordenando en consecuencia cesar todo procedimiento contra el reo.—Magistrado oPnente: Dr. Gabriel Carreño Mallarino..... 926

Interpretación del ordinal 5º del artículo 571 del C. de P. P., en relación con la clase de "pruebas no conocidas al tiempo de los

Págs.

debates" pertinentes para el buen suceso del recurso de revisión.—Se ordena la revisión de la causa adelantada a Rogelia Caviedes, revisión que deberá cumplirse ante las autoridades que, en primera y segunda instancia, conocen en Bogotá, de las infracciones contempladas en el Decreto 0014 de 1955.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 929

El veredicto del jurado que niega la intención de matar, pero que no señala circunstancias que permitan deducir la intención de causar sólo una lesión personal o un comportamiento imprudente, no permiten al Juez de derecho condenar por homicidio preterintencional o por homicidio culposo, pues en tal caso sustituiría al juri en su función juzgadora.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso adelantado contra Faustino Bedoya Zapata y otro, por los delitos de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Humbero Barrera Domínguez 933

Individualización de las penas. — Para los efectos del artículo 33 del Código Penal, la pena del delito menos grave debe ser de la misma calidad de la que se imponga por el delito más grave, sin que haya lugar a conversión alguna por tal concepto. — Agravación genérica o específica en los delitos de lesiones personales. — Advertencia del artículo 37 del Código Penal respecto del principio "non bis in idem".—El artículo 36 del Código Penal es norma que regula y limita el arbitrio judicial y permite al fallador moverse dentro del máximo y el mínimo de la pena establecida en el Código para cada caso.—En el proceso adelantado contra Miguel Antonio Rodríguez, por el delito de lesiones personales, se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 936

Técnica de la demanda de casación.—El auto de enjuiciamiento es base de la sentencia en el juicio penal.—Inconsonancia de la sentencia con los cargos formulados en el auto de proceder.—Violación indirecta de la ley penal, como consecuencia de la falta de consonancia entre los cargos del auto de vocación a juicio y la sentencia acusada.—Se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso adelantado contra Julián Tello Varela, por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 945

Técnica de la demanda de casación penal.—Los fundamentos de agravación deben tenerse en cuenta, en cada caso, como integrantes del delito y motivos de elevación de la pena.—La aplicación de la acumulación jurídica o absorción de penas a que alude el artículo 33 del Código Penal, no comporta que un delito deje de tener por ello carácter de continuado.—Las partidas de origen eclesiástico son pruebas principales para acreditar hechos de relevancia penal y no de los constitutivos de estado civil.—Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso adelantado contra José Euclides Cárdenas Peñalosa, por los delitos de violencia carnal, rapto y corrupción de menores.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 950

Del hecho de que el Juez, al calificar el mérito del sumario, haya expuesto sus puntos de vista sobre la sustancial del mismo, no se desprende que, posteriormente, y ya con la investidura de Magistrado, al revisar el auto interlocutorio que declara contraevidente el veredicto, se encuentre impedido para conocer del proceso con base en la causal 4ª del artículo 73 del C. de P. P.—Se declara improcedente el impedimento expuesto por un Magistrado de Tribunal Superior, para conocer del proceso adelantado ante la entidad del Distrito Judicial de Pereira, contra Gonzalo Gutiérrez Guevara, por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez 956

Presupuestos de la extradición y normas generales que la rigen.—Se emiten con-

Págs.

cepto favorable respecto de la extradición del ciudadano suizo, señor Ernest Bachofner, sindicado de varios delitos, según providencia de la Fiscalía de Pfäffikon Zh. (Cantón de Zurich), fechada el 4 de agosto del año en curso. — Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres 953

El recurso de revisión no puede proponerse y tramitarse sino por medio y con la asistencia de abogado titulado e inscrito en la Corte.—No se admite la demanda de revisión formulada por Manuel Angel Rodas Ríos, condenado a una pena de presidio por el delito de robo.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez..... 961

Irretroactividad de las normas sobre fuero penal castrense.—Se dirime la colisión de competencias suscitada dentro del proceso adelantado contra el Sargento de la Policía Nacional, Manuel Domingo Villamil Villamizar y otros, por los delitos de rapto y violencia carnal. — Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez..... 962

Prescripción extintiva de las acciones por faltas en el ejercicio de la abogacía.—Término y normas que la rigen.—Como la suspensión en el ejercicio profesional y la multa, no son sanciones acumulables, éstas no se pueden imponer simultáneamente al acusado.—Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, y en su lugar, se declara prescrita la acción penal en favor del doctor Efraín del Río, por violación de la Ley 69 de 1945.—Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Rendón Gaviria 964

Presunción de contrabando de café.—Interpretación del Decreto 1.504 de 1958 y de las Resoluciones 255 y 266 de 1958 de la Dirección General de Aduanas.—Modelos de Guía requeridos para el transporte de café.—Promulgación y publicidad de normas obligatorias. — "Leyes en Blanco" y "Normas en Blanco".—En qué consisten.—Distinción entre la norma en sí (Norma en Blanco) y los Reglamentos destinados a integrarla o complementarla. —

Págs.

Son distintas las causales de casación en negocios sobre contrabando y las previstas por el C. de P. P. para los demás procesos penales.—En el proceso adelantado por el Tribunal Superior de Aduanas contra Mauricio Sion Battan, por el delito de contrabando, no se casa el fallo proferido por la referida entidad.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez.. 966

Distinción entre los efectos propiamente penales de un fallo dictado en proceso en que ha fallecido la parte material propiamente dicha (el reo), y los que, a pesar de haberse declarado en el mismo fallo, tienen carácter meramente civil. — Presupuesto esencial para la condena por perjuicios. — La responsabilidad civil nacida del delito, no se extingue por muerte del procesado, sino conforme a las reglas generales del Código Civil; pero una cosa es la responsabilidad civil del reo y otra la vía por donde ella puede hacerse efectiva.—La extinción de la acción penal trae como consecuencia lógica el levantamiento de las medidas preventivas.—Se invalida el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso adelantado contra Bartolomé Triana y otros, por el delito de homicidio, pero únicamente en lo relativo al citado Bartolomé, respecto al cual se declara que, por causa de su muerte y de la extinción de la acción penal decretada por el Tribunal, cesa todo procedimiento dentro del proceso penal, y que como consecuencia de lo anterior, se declara que no procede la condena al resarcimiento de perjuicios dictada en dicha sentencia, en relación con el mismo Triana, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar la acción respectiva ante los Jueces competentes. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez.. 978

La circunstancia de que un profesional haya dado un concepto que obre en el expediente, que no tiene la virtud de convertirlo en parte ni en personero de de alguna de ellas, no inhibe al funcionario para seguir conociendo del proceso por el hecho de tener con aquél amistad

Págs.

íntima.—En el proceso adelantado en el Tribunal Superior de Bogotá contra Abel Carrasco y otros, por abuso de confianza, se resuelve el impedimento expuesto por un Magistrado del referido Tribunal para integrar la correspondiente Sala de Decisión Penal. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mejía Jiménez..... 987

SALA DE CASACION LABORAL

El laudo arbitral debe proferirse dentro del término señalado por el acto que convocó el Tribunal.—Se declara inexequible el laudo proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, constituido mediante Resolución número 562 de 8 de mayo de 1958, expedida por el Ministerio del Trabajo, para el estudio y fallo del conflicto colectivo de trabajo surgido entre el Sindicato de Choferes de Santander y la Sociedad de Buses Urbanos Limitada de Bucaramanga. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo..... 988

Libertad de trabajo y derecho de asociación gremial o sindical.—Cláusula sindical, de contratación exclusiva o de exclusión de ingreso.—El fallo arbitral es de pura equidad y puede regular aspectos jurídicos.—Los árbitros representan a las partes y en su decisión las sustituyen en la creación de la voluntad contractual y al legislador en la de la norma jurídica.—Prórroga del plazo para proferir el laudo.—Término para sustentar el recurso de homologación.—Aclaración del laudo arbitral. — Decretos 2.737 de 1948 y 1.435 de 1950. — Se declara exequible el artículo 33 del laudo arbitral de fecha 22 de abril de 1958, proferido en Bogotá, por el Tribunal constituido por medio de la Resolución número 001807 de 18 de diciembre de 1957, del Ministerio del Trabajo, para poner fin al conflicto colectivo surgido entre la Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios y Navegantes (Utraflumar) y sus sindicatos filiales, por una parte, y las empresas Navieras del Río Magdalena y sus afluentes, el Canal del Dique y las vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa; en todo lo demás se homologa.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 992

La aclaración de sentencias debe referirse a la parte resolutiva o a las frases de la motiva que inciden en la inteligencia de la resolución.—La posible interpretación de un fallo no puede ser materia de aclaración. — No se aclara la sentencia anterior.—Así lo resuelve la Sala respecto de la proferida en el negocio de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1007

El que el Juez de primera instancia falle ultra o extra petita, no impide al superior modificar o revocar la condena.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Luis Enrique Riaño contra Manuel Vales y otra.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1011

Indemnización de perjuicios por causa de la ruptura ilegal del contrato de trabajo.—La cláusula de reserva como causal de terminación del contrato.—Determinación del daño emergente. — Dictamen pericial.—Se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Alfonso Fajardo Angarita contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1014

Pago del seguro de vida a los herederos del antiguo trabajador fallecido durante los tres meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo.—El ejercicio de la cláusula de reserva no es justa causa que exonere al patrono del cumplimiento de esta obligación. — A quién corresponde probar las justas causas de despido. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Dora Mejía viuda de Delgado contra la Cooperativa Central de Distribución Limita-

Págs.

da, con domicilio en Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1021

Manera de acreditar el capital de una empresa para efectos prestacionales. — Cesantía restringida.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Efraín Torres Castiblanco contra Rafael Gómez Polop y otra. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1030

Interés jurídico para recurrir en casación de la parte que se conforma parcialmente con la sentencia de primer grado desfavorable a sus pretensiones. — Determinación de la fecha en que el patrono efectuó la consignación.—Técnica de casación. — En el ordinario laboral adelantado por Carlos J. Cubides contra Pedro A. Bernal, no se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1034

Acción sobre reconocimiento y pago de prestaciones sociales.—Apreciación de la prueba testimonial.—Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Vicente Restrepo Lopera contra la sucesión testada de Ramón Mesa Villa.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1038

Validez de la cláusula en que se pacta un precio global por el trabajo efectuado en horas extras. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Ricardo Lizarazo D. contra la sociedad comercial "Talleres Centrales S. A.". — Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1041

La buena o mala fe patronal para efectos de la condena indemnizatoria por mora en el pago de salarios y prestaciones.—Estipulación del período de prueba. — Prueba de los hechos excepitivos y negativos indefinidos.—Se casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Ferdinando Tochetto contra el Country Club de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1046

No se accede a aclarar la sentencia anterior. — Así lo resuelve la Corte respecto de la proferida en el ordinario laboral adelantado por Ferdinando Tochetto contra el Country Club de Bogotá. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1051

Determinación del vínculo que une a la Administración con uno de sus servidores.—Los empleados del aseo están ligados por contrato de trabajo.—Los requisitos de nombramiento y posesión no determinan este vínculo.—Excepciones dilatorias y perentorias.—Excepción de declinatoria de jurisdicción. —En el ordinario laboral adelantado por Alfredo Gutiérrez Ruiz contra el Municipio de Ibagué, se abstiene la Corte de infirmar la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1052

Alcance de los términos "salario" y "salario ordinario" empleados por la ley.—Cuál es el salario que debe tomarse para determinar el monto de la indemnización a que se refiere el artículo 64 del C. S. del T.—Dictamen pericial. Se casa parcialmente el fallo proferido por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Eusebio Segundo Reyes Murillo contra las Sociedades denominadas "Construcciones Tissot y Compañía Limitada" y "Acerías Paz del Río S. A.". Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1059

Acuerdos colectivos de la Ley 21 de 1920.—Formalidades.—La solemnidad del depósito del acta ante la primera autoridad del lugar.—Diferencia entre esta escritura privada y las demás documentos privados.—Prueba de la convención.—Co-

Págs.

pias parciales de los documentos públicos y privados.—Se casa la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Julián Molina contra la sociedad "Frontino Gold Mines Limitada". — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez.. 1067

Determinación de la cuantía para efectos de la casación cuando de las señaladas a la demanda principal y de reconvención la una se determinó en $ 4.000.00 o más y la otra en una suma inferior.—En este caso la competencia de la Corte se contrae a los cargos que tengan relación con el libelo cuya cuantía alcance a la de la casación.—No se casa el fallo proferido por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, en el ordinario laboral adelantado por Edgar Orejuela Jordán contra el Club Campestre de Popayán. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1074

Ataque en casación por error en el cómputo del salario cuando se discuten derechos prestacionales. — Patronos que ejercen actividades sin ánimo lucrativo. En el ordinario laboral adelantado por Angel de Jesús Cuartas contra Manuel J. de Bedout, no se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín.— Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1080

El contrato a término fijo puede constar en cualquier documento escrito, distinto del mismo contrato.—Despido de un Gerente. — Se casa la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por J. Antonio Rivera contra Cooperativa de la Vivienda Limitada, sociedad con domicilio en Medellín. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1085

Aprendizaje.—Coexistencia de contratos de trabajo. — Reconocida la existencia del vínculo laboral, el juzgador debe hacer las correspondientes condenaciones, aunque no se demuestre la cuantía del salario.—No se casa la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en el ordinario laboral adelantado por Gonzalo Villada López contra Carl Lindberg.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1089

Cuantía que debe tomarse para decidir sobre la concesión del recurso de casación cuando en primera instancia se ha proferido fallo ultra o extra petita.—Se declara mal denegado el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Popayán, en el ordinario laboral adelantado por Lisandro Mosquera contra "Empresa Municipal de Energía Eléctrica, S. A.".— Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1094

**Conducta a seguir por el trabajador en caso de reducción unilateral del salario.—Casos en que no es posible rebajar el salario.—Transacción.— Su esencia.— El derecho cierto e indiscutible no puede ser objeto de transacción.—Se casa parcialmente el fallo proferido por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Manuel García Herrera contra la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río. — Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1098

Interrupción del contrato por detención del trabajador. — Reconocimiento tácito de documentos privados.— Técnica de casación.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Juan de J. Rodríguez contra Leonidas Forero. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1103

Prescripción de las acciones provenientes del derecho a vacaciones o de su compensación en dinero.—Infracción del artículo 488 del C. S. del T.—Violación directa y aplicación indebida de la ley.—

Págs.

No se casa la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Noé Hurtado Sánchez contra Ramón Neira Varela.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez... 1107

Al patrono corresponde probar que ha cancelado las prestaciones sociales si el actor afirma que no se le han cubierto.—Se casa parcialmente la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Diógenes Herreño Merchán contra Rafael Sánchez Castro.— Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1110

El cargo por violación directa de la ley debe formularse independientemente de toda cuestión probatoria.— Violación indirecta.—Técnica del recurso.—En el ordinario laboral adelantado por Guillermo Fándiño contra Benedicto Correa Romero, no se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1113

No puede formularse simultáneamente un cargo por violación directa, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.—Error de hecho.—Cargo por violación de normas procesales. — Error in procedendo e in judicando. — Desechar una prueba por defectos formales, no equivale a no apreciarla.—No se casa el fallo proferido por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Sara Gutiérrez contra Fernando Jaramillo.— Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1116

En la formulación de los cargos deben señalarse como violadas disposiciones del régimen laboral, no del derecho común. Técnica de casación.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Rafael Antonio Medina contra la sucesión de Campo Elías Muñoz.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1121

La libertad de iniciativa, trabajar en el domicilio del empleado o la dependencia indirecta del patrono, son circunstancias que no desvirtúan la existencia del contrato de trabajo.—La consignación condicionada no tiene poder liberatorio. — Se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Marina Chavarriaga de Veslin contra la Compañía Necchi de Colombia Limitada.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1125

Horas extras.—Cuándo se hace exigible el cobro de esta remuneración.— Prescripción de la acción para su reconocimiento y pago. — No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por José Vicente Niño Cabal contra el Banco del Comercio. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A..... 1131

Régimen laboral especial para ciertos trabajadores.—Su aplicación. — Representantes, agentes de seguros, viajeros o vendedores. — Contrato de trabajo con agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización, antes de la vigencia del Decreto 3.129 de 1956.—Licencia para ejercer estas profesiones.— La denominación que las partes den al contrato, o la fijación de un mínimo de rendimiento, no desvirtúa el de trabajo cuando se reunen los requisitos que lo configuran.—Objeto del contrato de trabajo. — La subordinación no desaparece por el hecho de no someterse el trabajador a horario o régimen de oficina.— En el ordinario laboral adelantado por Luis Alberto Morissi contra el Banco Central Hipotecario, se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta.— Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. .. 1135

Prejudicialidad penal en materia laboral.— La sola presentación de un denuncio cri-

Págs.

mial no autoriza al patrono para retener prestaciones sociales.—Compensación y retención de vacaciones causadas y no disfrutadas.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja, en el ordinario laboral adelantado por Salomón Hernández contra Gundisalvo Suárez.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1151

Sociedad y contrato de trabajo.—La terminación de la relación laboral no puede supeditarse al hecho de un tercero. — El trabajador no puede participar en las pérdidas de la empresa.—Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Tomás María Mira Gómez contra Manuel S. Chica.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo..... 1156

La ruptura ilegal del contrato da lugar a indemnización de perjuicios, aunque se haya pactado cláusula de reserva, si no se ha hecho uso de ella.—En el ordinario laboral adelantado por Agenor Martínez y otros contra la Sociedad "Heja Lehman y Compañía, A. G.", se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Montería. — Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1162

Contrato de trabajo con las Fábricas Departamentales de Licores. — Accidentes de trabajo.—Ataque en casación cuando se niega su existencia.—De la condena ordinaria por perjuicios no pueden descontarse los auxilios gratuitamente decretados por el patrono ni el salario reducido por incapacidad a que tenga derecho.—Se casa parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario laboral adelantado por Octavio Trujillo A. contra el Departamento de Antioquia como propietario que es de la empresa denominada "Fábrica de Licores".—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1165

Contratista independiente. — La discusión sobre la existencia de un contrato de trabajo es cuestión que tiene relación con las pruebas que obren en el expediente. — A falta de determinación del salario, debe condenarse al salario mínimo legal.—En el ordinario laboral adelantado por Aquilino Rosero Pandales contra Antonio Valencia A., no se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín. Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1176

En la sustitución patronal debe tenerse en cuenta el concepto de Empresa, no el de Sociedad.—Diferencias.— Sustitución patronal bajo la vigencia de la legislación anterior al C. S. del T. — Carga de la prueba sobre extinción de las obligaciones.—Caso de buena fe patronal en la compensación de prestaciones sociales con deudas a cargo del trabajador.—Dictamen pericial.—Fundamentos de la casación.— Requisitos de la demanda.—Necesidad de señalar las disposiciones violadas que consagren derechos a favor del recurrente. — Se casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en el ordinario laboral adelantado por Emilio Pérez Arbeláez contra la sociedad "Acevedo Hermanos Limitada".—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez..... 1183

Se reitera la jurisprudencia consistente en que los Agentes colocadores de Títulos de Ahorro o Cédulas de Capitalización estaban vinculados por medio de contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia del Decreto 3.129 de 1956. — Se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Alvaro Restrepo Vargas contra el Banco Central Hipotecario. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1195

Justas causas y causas legales para la terminación del contrato de trabajo. — La aplicación de la cláusula de reserva no exonera del pago de la pensión jubilatoria restringida.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Seccional

Págs.

del Trabajo de Barranquilla, en el ordinario laboral adelantado por Luis A. Baltrago contra la Compañía de Navegación Santander S. A., en liquidación.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1203

Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de vehículos afiliados o asociados a Empresas dedicadas al transporte terrestre.—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral adelantado por Carlos V. Morales contra Compañía Metropolitana de Transportes S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 1207

Cuáles son las justas causas de terminación de la relación laboral para efectos de la pensión de jubilación restringida a que se refiere el artículo 267 del C. S. del T.—Se reitera la doctrina consistente en que la cláusula de reserva no es justa causa para estos efectos. — No se casa la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, en el ordinario laboral adelantado por Liborio Rodríguez M. contra la Compañía de Navegación Santander S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Roberto de Zubiría C. 1212

Excepciones perentorias.—Término para alegarlas.—Declaración de oficio.—Excepción de prescripción. — Cuándo debe proponerse. — **Prescripción del cobro de prima de servicios.**—No se casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué, en el ordinario laboral adelantado por Antonio Aguilar contra la sociedad denominada "Leonidas López y Compañía Limitada". — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1218

Régimen laboral de los Agentes de Cédulas de Capitalización. — Demostrada la prestación del servicio, se presume el contrato de trabajo sin necesidad de probar los demás elementos del mismo—La determinada producción en los Agentes de Seguros es un elemento para apreciar la dedicación exclusiva, pero sobre el mismo hecho pueden allegarse pruebas distintas.—No se casa la sentencia proferida por el extinguido Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, en el ordinario laboral adelantado por Fernando David Villota contra el Banco Central Hipotecario. — Magistrado Ponente: Dr. Luis Fernando Paredes A. 1224

La cancelación de las deudas laborales, a la terminación del contrato, no está subordinada a la solicitud del trabajador, ni a las instrucciones que le pida el patrono, ni a conocer éste la residencia de aquél.—Buena fe patronal. - No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario laboral adelantado por Joaquín Boflinger contra Manuel J. Lamadrid.—Magistrado Ponente: Dr. José Joaquín Rodríguez 1235

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

El Juez no puede, cuando decreta una prueba pedida oportunamente, examinar y decidir sobre la conducencia, eficacia y la regularidad del modo como se pide o se presenta, porque estas tres cuestiones de vital importancia y trascendencia, debe estudiarlas al hacer el examen y crítica de la prueba, en la oportunidad prevista por la ley, primero, y luégo, en guarda del principio dispositivo, que no le permite tomar la iniciativa en este momento del proceso.—Interpretación de los artículos 596 y 746 del Código Judicial.—La inspección ocular, practicada por el Juez, no es propiamente una prueba en sí misma, sino un medio, medio o trámite para allegar una determinada probanza, respecto "de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate". — **El objeto de las inspecciones oculares son los hechos permanentes, mas no los transitorios.—Modo de reproducir o representar estos últimos.** — **Facultades del Juez en la inspección ocular.** — En el ordinario sobre indemnización de perjuicios por el

Págs.

incumplimiento de un contrato, adelantado por Leonel Herrera Castaño contra el Departamento de Caldas, se confirma el auto de fecha 29 de mayo de 1959, proferido por el Tribunal Superior de Manizales, por medio del cual se decretó la práctica de una prueba.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña..... 1240

Exhibición de documentos.—Su finalidad.—Cuándo es procedente.—Aún tratándose de documentos privados, puede ocurrirse a sistemas coercitivos, como el de la exhibición, para allegar determinadas pruebas a un proceso civil, penal, laboral o administrativo.—Si el juicio tiene por objeto debatir cuestiones de derecho privado, no por esta circunstancia los archivos de los Departamentos deben considerarse como privados.—Calidad de los contratos sobre distribución de licores monopolizados.—No puede hablarse de falta de publicidad de una providencia, cuando ésta se ha notificado en forma legal.—Se deniega la reposición de la providencia inmediatamente anterior.—Así lo resuelve la Sala.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña..... 1247

Juicio ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero.—Excepción de cosa juzgada respecto de las compañías proponentes.—En el ordinario contra la Nación adelantado por Jorge Arturo Martín, se declara probada la excepción de cosa juzgada y se absuelve a la demandada de los cargos deducidos a juicio.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña..... 1251

El principio general que condiciona la vigencia de la ley a su publicación en el periódico oficial, además de las excepciones establecidas en el artículo 52 del C. P. y N., sufre la que resulta de la suspensión de la norma en estado de sitio cuando el Gobierno dispone de otros medios distintos de los específicamente previstos en la ley, pero igualmente eficaces para hacer conocer de inmediato las medidas que adopta para restablecer el orden.—En el ordinario (reconstruido) sobre propiedad de hidrocarburos adelantado por la Nación contra Manuel Castello y otros, se reforma la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, para ordenar la cancelación del registro de la demanda, pero sólo en cuanto comprende el subsuelo que allí se detalla.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 1255

La providencia en que de conformidad con el artículo 553 del Código Judicial el Juez aprueba la liquidación o la regula, no es sentencia sino auto y no es consultable aunque se trate de un juicio contra la Nación, un Departamento o Municipio.—Se inhibe la Sala para conocer del incidente de liquidación de perjuicios, adelantado ante el Tribunal Superior de Pereira por la sucesión de Juan N. Vélez contra el Consejo Nacional de los Ferrocarriles Nacionales, subido en consulta del fallo que dio fin al incidente.—Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau 1260

Petróleos.—Extremos esenciales que deben demostrarse para que prospere la oposición a una propuesta de contrato de explotación del subsuelo.—En el ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero adelantado por Secundino López contra la Nación, se absuelve a ésta de los cargos contenidos en la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 1263

División de competencia entre los Jueces administrativos y los ordinarios para conocer de controversias en que sea parte la Administración.—Estudio en concreto de las normas positivas que la rigen.—En el ordinario sobre indemnización de perjuicios por las pérdidas y deterioros de mercancías retenidas por funcionarios de la jurisdicción penal aduanera, en sitios distintos de bodegas oficiales, aparte de los perjuicios sufridos por tardía demora en devolver derechos de importación liquidados erróneamente, juicio adelantado por la sociedad "Inversiones Emoro Limitada" contra la Nación, no se accede a decretar la nulidad de lo actuado en el proceso.—Magistrado Ponente:

Págs.

Dr. Ramiro Araújo Grau 1265

Naturaleza y alcance de la acción que ejercita quien hace oposición a la adjudicación de un baldío, solicitado por un colono a título de cultivador, en cuanto atañe a la propiedad de la superficie.—La Nación no está legitimada para comparecer como parte demandante o demandada en esta clase de acciones.—Intereses en la acción.—Caducidad o extinción del derecho de dominio sobre los predios rurales que no se posean económicamente en la forma prevista en el artículo 4º de la Ley 200 de 1936.—Acumulación de acciones. — La competencia no se prorroga sino respecto de la cuantía, mas no cuando una de las partes goza de fuero especial. — Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario sobre dominio adelantado por Saúl Parra Acevedo y otros contra la Nación y otros, y en su lugar se abstiene de proferir sentencia de fondo por las razones expuestas en la misma, y, finalmente, se ordena devolver el expediente al Juez Civil del Circuito de Fusagasugá, para que las partes hagan valer sus derechos en cuanto atañe única y exclusivamente a la acción de oposición a la adjudicación de unos baldíos.—Magistrado Ponente: Dr. Efrén Osejo Peña 1275

Sentido y alcance de la declaración de inexequibilidad de los artículos 261 a 265 de la Ley 167 de 1941.—Por cuanto la declaración de inexequibilidad proferida por la Corte, respecto de los referidos artículos, abarca no sólo la competencia, sino el procedimiento, es obvio que a casos de indemnizaciones por daños causados por ocupaciones permanentes de un inmueble particular por la Nación, no puede aplicarse ni el artículo 263 de la aludida Ley, sobre caducidad bienal, ni las demás normas procedimentales del Capítulo XXII del mismo estatuto.—Oportunidad para instaurar la demanda atinente a esta última acción.—En el ordinario sobre indemnización de perjuicios por la ocupación permanente de la propiedad privada con motivo de trabajos públicos, adelantado por Gilma Aurora Mahecha contra la Nación, se hacen las declaraciones pedidas en la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. Ramiro Araújo Grau 1283

Salvamento de voto del Magistrado doctor Carlos Peláez Trujillo en el fallo de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice 1295

NOTA. — Con el presente número termina el Tomo XCI de la GACETA JUDICIAL. El número 2.220 estará destinado para el INDICE del Tomo.

ERRATAS ADVERTIDAS

Página 733, columna 2ª, dice el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia: "Es exequible el artículo 70 de la misma ley", en vez de **Es exequible el artículo 270 de la misma ley.**

Página 742, columna 2ª dice al comienzo de la providencia: "Magistrado Ponente: Doctor Barrera Domínguez", en vez de **Magistrado Ponente: Doctor Humberto Barrera Domínguez.**

Página 1052, columna 1ª, renglones 2 y 3, dice: "artículo 2º del Decreto 2.127 de 1950", en vez de **artículo 6º del Decreto 2.127 de 1945.**

Página 1.299, columna 1ª, renglón 22, dice "impuesta" en vez de **impuestas.**

Página 1.300, columna 1ª, renglón 40, dice "prevalenciente" en vez de **prevaleciente.**

Página 1.302, columna 2ª, renglón 38, dice "efetividad" en vez de **efectividad.**

Página 1.304, columna 1ª, renglón 35, dice "Aportunidad" en vez de **Oportunidad.**

Página 1.304, columna 2ª renglones 38 y 39, dice "especiaels" en vez de **especiales.**

Página 1.304, columna 2ª, renglones 40 y 41, dice "preceptos" en vez de **preceptos.**

Página 1.305, columna 1ª, renglón 1º, dice "Tratándose", en vez de **Tratándose.**

Página 1.305, columna 1ª, renglón 19, dice "de unas fincas." en vez de **unas fincas.**

Página 1.305, columna 1ª, renglón 44, dice "consgradas". en vez de **consagradas.**

Página 1.305, columna 2ª, renglón 29, dice "Barres" en vez de **Barrera.**

Página 1.305, columna 2ª, renglón 43, dice "Opnente" en vez de **Ponente.**

Página 1.306, columna 1ª, renglón 23, dice "Humbero" en vez de **Humberto.**

Página 1,306, columna 2ª, renglón 30, dice "Del necho" en vez **Del hecho.**

Página 1.306, columna 2ª, renglón 48, dice "Se emiten" en vez de **Se emite.**

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS "TALLERES GRAFICOS MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nº 13-56—TEL. 414325.

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 414325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR LUIS IGNACIO SEGURA A.

RELATOR DE LA CORTE

TOMO XCI — BOGOTA — 1961 — NUMERO 2.220

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO XCI (Nos. 2.214 A 2.219, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1959) DE LA "GACETA JUDICIAL"

— A —

— 1 —

ABOGADOS (Etica profesional)

La Ley 69 de 1945, al ordenar la represión de faltas leves, sin definir cuáles sean éstas, defirió el problema al de la antijuridicidad material, apreciada, en cada caso, por los falladores. (Casación Penal, julio 25|59. Nº 2.214) 215, 2ª

— 2 —

ABOGADOS (Etica profesional)

La sola alteración de una palabra modificada viene a carecer de significado antisocial y dañoso, es decir, de antijuridicidad. Sería como haber corregido un error de ortografía o un lapsus calami, aunque inoperante.

El hecho así enfocado, a virtud de defecto probatorio para una apreciación distinta, resulta inconveniente o censurable, pero no antijurídico, desde el punto de vista material u objetivo. (Casación Penal. Julio 25|59. Nº 2214) ..... 214, 2ª y 215, 1ª

— 3 —

ABOGADOS (Faltas a la ética profesional).

La afirmación que haga un abogado, —por vía de propaganda profesional—, de que se pueden cumplir trámites judiciales para obtener el divorcio vincular, sin que en esa propaganda explique que tal divorcio se refiere solamente a los "matrimonios civiles de extranjeros contraídos en países que admiten" esa disolución del vínculo matrimonial, es un comportamiento que peca, por lo menos, contra la prudencia y buen juicio que a todo profesional de la abogacía corresponden en la defensa de la dignidad y decoro de ese sacerdocio del derecho. (Casación Penal. Sep. 17/59. Nos. 2217-2218) 918, 1ª

— 4 —

ABOGADOS (Faltas a la ética profesional - Sanciones.)

Es equivocada la aplicación del artículo 8º de la Ley 69 de 1945, cuando se imponen al acusado dos penas —suspensión en el ejercicio profesional y multa— pues esas sancio-

nes no son acumulables. Ambas son principales y únicas y su escogencia la hace el fallador, dentro del natural arbitrio que es propio al Juez Penal, habida consideración de la entidad misma de la falta calificada por la ley con los términos generales de leve o de grave, según el caso. (Casación Penal. Diciembre 10|59. Nº 2217-2218-2219) ... 965, 2ª

— 5 —

ABOGADOS - Faltas a la ética profesional (Total ausencia de actividad en la defensa del acusado).

Claramente se deduce infidelidad profesional en un defensor de oficio, cuando de autos aparece que nada hizo en favor de la causa que se le confió, habiendo limitado su actividad a acelerar la condena de su cliente y a hacer efectivas las pretensiones de la contraparte. Esto, sin perjuicio de que en el amplio debate de un proceso penal pueda aquél desvirtuar los cargos o justificar su conducta.

La circunstancia de que el profesional hubiera tenido a su cargo más de cuatro defensas de oficio cuando aceptó la última, no atenúa en forma alguna la gravedad de su falta, sino que antes la acrecienta, pues si no la invocó como excusa legal para servir el cargo (artículo 107 del C. de P. P.) hay que entender que lo asumió libre y voluntariamente, a sabiendas de que no cumpliría con sus deberes.

En tal evento, la pena de multa resulta benévola en exceso, debiéndose imponer la de suspensión en el derecho a ejercer la abogacía por un término proporcionado a la gravedad de la falta. (Casación Penal. Septiembre 16|59. Nº 2215-2216) 600, 1ª

— 6 —

ABOGADOS (Faltas contra la ética profesional).

La doctrina sentada por la Corte en los últimos fallos que ha proferido en procesos por violación de la Ley 69 de 1945, es la de que la prescripción de la acción se cumple en cinco años cuando la falta imputada al abogado es grave y corresponde a las que enuncia en sus cinco primeros ordinales el artículo 10 de la Ley 21 de 1931, por asimilarse todas ellas a hechos tipificados como delitos en la ley penal; y en un año, de conformidad con el artículo 115 del Código Penal, si se trata de faltas leves, que son las previstas en el artículo 8º de la Ley 69 y último ordinal del citado artículo 10 de la Ley 21. (Casación Penal. Diciembre. 10|59. Nº 2217 - 2218-2219) 965, 1ª

— 7 —

ABOGADOS (Faltas contra la ética profesional).

Las infracciones penales, según el artículo 2º de la Ley 95 de 1936, "se dividen en delitos y contravenciones", y la represión de éstas, salvo norma en contrario, corresponde "a la Policía".

Las fronteras entre estos dos grupos de hechos punibles no son claras ni en la doctrina de los expositores ni en las diversas legislaciones del mundo. Mas para resolver lo tocante a la prescripción de la acción penal por "faltas" contra la ética de la abogacía en el derecho colombiano, no es necesario perderse en un dédalo ingoluble, sino que hay que plantear el problema en términos precisos, eliminando todo aquello que le sea ajeno.

La primera de las seis causales señaladas por el artículo 10 de la Ley 21 de 1931 "para no ser admitido como abogado o para que se

cancele la inscripción y admisión...", puede ocurrir en uno de dos momentos: o cuando la persona, condenada antes a sufrir pena aflictiva y sin haber obtenido rehabilitación del caso, pide que se la admita como profesional de la abogacía; o cuando, recibida e inscrita como abogado es luego condenada a tal género de pena. Y lo propio debe decirse MUTATIS MUTANDIS de las demás causales.

En otras palabras, todas esas causales, según el instante en que se configuren, son impedimento para la inscripción y la matrícula del abogado, o constituyen motivos para que una y otra, en juicio se cancelen o suspendan. Lo primero pertenece al orden meramente disciplinario y preventivo; y lo segundo, abarca también el penal.

Este último aspecto es el que ahora conviene examinar en cuanto se relaciona con la prescripción que extingue la acción por faltas contra la ética EN EL EJERCICIO de la abogacía.

Circunscrito de este modo el problema, no es difícil fijar un criterio para saber cuál de los dos artículos —el 105 o el 115 del C. P.— es el que regula dicha prescripción.

Las cinco primeras causales del artículo 10 de la Ley 21 de 1931 se refieren a hechos que pueden originar, cuando menos, o contribuir a la formación de figuras delictivas. Allí no se trata, como es obvio, de meras contravenciones, es decir, de hechos cuya represión corresponde, por regla general, a la Policía. (V. num. 2º, artículo 1º ibídem).

Acerca de la causal cuarta o sea de la intervención del profesional "en actos o contratos simulados", hay que distinguir dos especies que tienen consecuencias diferentes: la civil y la penal. La primera siendo inane, produce o puede producir ciertos efectos patrimoniales o económicos; la segunda, por ser nociva o antisocial, es delictuosa.

A esta última clase de simulación, y no a la otra, es a la que se refiere sin duda la mencionada causal cuarta.

De todo lo anterior resulta que, por tratarse de materias en conexión más o menos estrecha con delitos, la prescripción extintiva de las acciones por faltas EN EL EJERCICIO de la abogacía, en los casos de los cinco primeros numerales del artículo 10 de la Ley 21 de 1931, es la contemplada en el artículo 105 del C. P. en armonía con el 10 de la misma obra.

En cuanto a la causal sexta de las que se vienen estudiando, el criterio tiene que ser otro; porque los "actos notoriamente atentatorios de la moral profesional" no pueden ser delitos, ni en sentido estricto ni en sentido amplio, mientras no figuren concretamente predeterminados como tales en la ley. NULLUM CRIMEN SINE LEGE (artículo 28 de la Constitución). El Tribunal y no el Legislador, es quien decide, en cada caso concreto, verdad sabida y buena fe guardada, si el infractor ha ejecutado o no "actos notoriamente atentatorios de la moral profesional". Así pues, lo tocante al numeral 6º del artículo 10 de la Ley 21 de 1931, pertenece sin lugar a duda al grupo de las contravenciones, porque se trata de actos o hechos DISTINTOS de los contemplados en los otros numerales de dicha norma. Pero el arbitrio del Tribunal requiere, para que sea viable, que el acto sobre el cual va a ejercerse esté ya previsto como contravención en algún estatuto, reglamento o norma con válido imperio coercitivo.

La prescripción de la acción en este caso se rige por el artículo 115 del C. P. (Casación Penal. Agosto 25/59. Números 2215-2216) .....576, 1ª y 2ª y 577, 1ª

— 8 —

ABOGADOS (Faltas contra la ética profesional - Prescripción de la acción).

Suponer que la prescripción de la acción por faltas contra la moral profesional (reten-

ción indebida, por parte de un abogado, de dinero de su mandante), no puede empezar a correr mientras la violación a la ética continúe consumándose, llevaría al absurdo de considerar, asimismo, que sólo cuando deje de existir esa retención es cuando puede adelantarse la acción que permita sancionar la referida falta, 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 corra el lapso de su prescripción sino a partir del momento en que ocurra determinada circunstancia, sin que la ley la haya señalado como medio para interrumpir la prescripción de la acción penal (Casación Penal. Octubre 20|59. Nos. 2217-2218-2219) 925, 1ª

— 9 —

ABOGADO TITULADO (En las acciones de filiación natural)

Véase Acción de Filiación Natural (Se surte por medio de abogado) en el número 273 de este índice.

— 10 —

ABSOLUCION DE POSICIONES (Principio de prueba por escrito).

Véase el aparte Principio de Prueba por escrito bajo el número 376 de este índice.

— 11 —

ABUSO DE AUTORIDAD Y PREVARICATO

Véase Prevaricato y Abuso de Autoridad en el número 374 de este índice.

— 12 —

ACCESION (De mueble a inmueble).

En el artículo 739 del Código Civil se trata de la especie de accesión de mueble a inmueble llamada por algunos tratadistas industrial, porque no se debe a un hecho de la naturaleza, sino a un acto del hombre, derivado de su industria. La accesión industrial, es de dos clases: la plantación o siembre, por un lado y la edificación, por el otro, pero ambas se rigen por los mismos preceptos sustanciales.

Estos se guían por el principio general de que lo accesorio sigue a lo principal, estimándose como principal el suelo, cualquiera que sea su valor. Dentro de la especie de accesión industrial, la ley distingue dos hipótesis, a saber: a) Que el dueño del terreno hubiera tenido conocimiento de la edificación, plantación o sementera efectuada por otra persona; b) Que ésta haya edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno.

La Corte, refiriéndose a la edificación, distingue los dos eventos, así: "El Código Civil prevé dos casos en punto de edificación sobre el suelo ajeno: el de que el propietario no supiera que se edificaba en su heredad y el de que la obra fuese construída a ciencia y paciencia del propietario. En el primer caso, el dueño del terreno tendrá derecho a hacer suyo el edificio mediante ciertas indemnizaciones, o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. En el segundo caso, no puede recobrar el terreno sino pagando el valor del edificio. Entonces no se averigua cómo ha sido la fé del constructor. Hecho el trabajo a sabiendas del dueño y sin protesta suya, entiéndase que lo aceptó". (XLIV, 714).

Baudry Lacantinerie observa que en el segundo caso, no le es dado al dueño del terreno reivindicar las construcciones ni forzar al constructor a demolerlas, sino que se presenta una convención *sui generis*, en virtud de la cual el propietario del terreno autoriza al

constructor para gozar de las obras, creándose para éste un derecho de superficie.

Desde luego, como dice la Corte, "conforme al artículo 739 del Código Civil, el que edificó, plantó o sembró en terreno ajeno, a ciencia y paciencia del dueño de éste, no tiene en verdad el derecho real de dominio sobre el edificio o plantación o sementera, sino el derecho a que el dueño del terreno le pague el valor de las mejoras, acompañado del derecho de retención del terreno y, por lo mismo, de lo edificado o plantado en él hasta que el valor de éstos sea satisfecho" (XXXIX, 60).

Por esta razón, la misma Corporación expresa: "La acción que tiene para reclamar el valor de la construcción el que ha edificado en terreno ajeno, es personal y no real. Esta acción, como todas las que tienen por objeto obtener el pago de una cantidad de dinero, debe dirigirse contra la persona obligada al pago, que en este caso no es siempre el actual poseedor del suelo que se haya edificado, sino la persona que al tiempo de hacer la edificación era dueña del terreno y adquirió la edificación accesoria" (XIX, 108).

Por los motivos anteriores, se deduce que quien pretenda hacer uso de la acción civil prevista en el inciso 2º del artículo 739 del Código Civil debe pagar el valor del edificio, plantación o sementera, a quien hizo la mejora. Por lo mismo, éste puede demandar al dueño del suelo para el consiguiente pago, siempre que demuestre los elementos de su pretensión que son: a) Que levantó determinado edificio, en su caso; b) Que dicho edificio fue construído en determinado terreno ajeno; c) Que la edificación se hizo a ciencia y paciencia del dueño del suelo. (Casación Civil. Julio 17|59 Nº 2214) .....30, 2ª y 31, 1ª y 2ª

— 13 —

ACCION CIVIL (Cuando sobreviene la muerte del reo de un delito).

La ley reservó a las partes, con toda lógica, el derecho de ocurrir en casación contra determinadas sentencias de los Tribunales (artículos 558 y 559 del Código de Procedimiento Penal). Luego, por este aspecto, parecería inaceptable suponer que, muerto el objeto de la acción penal, o sea, el procesado, quede, en defecto de éste, alguna persona como titular de los derechos que, frente al proceso penal mismo, tenía o podía tener dicho procesado, en orden al ejercicio de aquellos o a su defensa. Aquel evento (muerte) hace que la acción penal termine y que, como lógica consecuencia, termine también el proceso. La parte material propiamente dicha (el procesado) ha desaparecido y, con ello, uno de los extremos o supuestos esenciales del juicio penal; el interés del Estado en el ejercicio de su función represiva cesa, pues no existen hoy, como en la antigüedad, penas post-mortem ni contra los muertos.

Para resolver estas objeciones es preciso distinguir entre los efectos propiamente penales de un fallo dictado en proceso de tal naturaleza, y los que, a pesar de haberse declarado en el mismo fallo, tienen carácter meramente civil.

Es evidente, en cuanto a los primeros, que las penas son personales e intransmisibles, que sus fines vindicativos o defensivos cesan, con la muerte del reo y que, por consiguiente, ningún particular podría tener interés jurídico o pretenderse titular del derecho a representación del difunto, en lo que se roza con tales aspectos.

Pero la condena al resarcimiento de perjuicios no tiene, en nuestra legislación, el carácter de pena propiamente dicha, es, tan solo, una consecuencia de la responsabilidad

penal deducida contra el reo y del hecho de haberse causado tales perjuicios, con ocasión o como consecuencia del delito.

Efectivamente, el Título II del Libro I del Código Penal contempla, bajo el mote genérico de "Sanciones", dos grupos de tales: las "penas", en el Capítulo I y las "Medidas de seguridad", en el segundo, fuera de las "Disposiciones comunes del Capítulo III. Y, al enumerar y describir las "penas" o sus efectos, sean principales o accesorias (artículos 41 y ss.), no contempla la condena al pago de los perjuicios. El ordenamiento correspondiente lo colocó dentro del Título IV del mismo Libro, que regula la ejecución de las sanciones y sus consecuencias; y así, en el artículo 92 dispuso:

"En toda sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de todos los perjuicios que se hayan causado".

Correlativas de esta disposición, son, entre otros, los artículos 101 del Código Penal y 8º y 24 del C. de P. P.

En resumen, la condena al pago de los perjuicios reconoce, a favor de los perjudicados, la obligación civil originada en el delito (artículo 1.499 del Código Civil), pero no impone una sanción penal.

Desde tal punto de vista, aparece uno de los efectos de la condena al pago de perjuicios, por el carácter de las obligaciones civiles: el de ser transmisibles por causa de muerte, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

Dado el carácter de la acción civil, la sola muerte del reo no la extingue (artículos 100 del C. P. y 101 ib.).

Se transmite, pues, la obligación del resarcimiento de perjuicios a los herederos (artículo 1.155 del C. C.), y estos vienen a ser titulares, en tal evento, del derecho a excepcionar y de cualquier otro medio o recurso defensivo que proteja sus legítimos intereses en el asunto.

En cuanto al lugar y la oportunidad para el ejercicio de tales derechos, lógico parece que debe guardar riguroso paralelismo con la vía por la cual la acción civil trata de hacerse efectiva o de definirse. Si el titular de la acción ha escogido la vía procesal civil, no queda duda de que allí es donde los sucesores del causante transmisor de la obligación del resarcimiento pueden apersonarse en la defensa de sus intereses. Pero si, a pesar de la muerte del reo causante, el proceso penal ha continuado su curso en lo relativo a dicha acción civil, sería ilógico y lesivo de la equidad el que los sucesores del difunto no tuvieran a su alcance los recursos y demás medios defensivos que, viviendo el procesado, éste podría ejercitar regularmente. (Casación Penal. Diciembre 16/59. Nos. 2217-2218-2219). 981, 2º y 982, 1ª y 2ª

— 14 —

ACCION EXHIBITORIA

La exhibición como la inspección ocular no son propiamente medios de pruebas, sino procedimientos o modos encaminados a allegar al juicio determinadas pruebas; por esto, en virtud del principio dispositivo, queda al buen criterio o a la voluntad de las partes elegir los que estimen más adecuados o más eficaces, sin que le sea lícito al juzgador rechazar el elegido, con el pretexto de que existen otros más adecuados. Así, si el actor, para demostrar la existencia de una cosa, por ejemplo, ocurre a la prueba testimonial, no podría desechársela con fundamento en que una inspección ocular sería más eficaz o más precisa, para establecer aquella existencia mediante la directa y física visión del Juez.

La exhibición, llamada acción accesoria

en el Código Judicial, tiene por objeto primordial asegurar o el objeto mismo del litigio, cuando se trata de una cosa mueble, o bien un determinado medio de prueba, mediante la presentación de un documento que está en poder de la contraparte o de un tercero; pero en ambos casos constituye una facultad o un derecho de la respectiva parte, mas no un deber o una formalidad que debe llenar o cumplir como un requisito esencial del medio probatorio elegido.

Si alguna de las partes ejercita contra la otra la llamada "acción de exhibición", antes o después de promover el juicio, con el fin de evitar que, merced a la renuencia de la parte respectiva, se malogre la prueba o se torne ineficaz, el artículo 300 del Código Judicial impone el deber de "expresar con claridad los hechos que se propone demostrar", pues, "si decretada una exhibición, ésta no se lleva a efecto por renuencia del que debe hacerla, se tienen como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar", concluye el artículo 303 del mismo Código. Por tanto, la exhibición está destinada a garantizar la presentación del documento, en caso de renuencia de la contraparte, como un dérecho o como una facultad, no como un deber de quien demandó la exhibición.

Por otro lado, la exhibición no se decreta sino cuando existe necesidad, pues si la parte presenta voluntariamente el documento, o bien se trata de actos insertos en protocolos o libros públicos, resulta del todo impertinente ordenar una exhibición en tales circunstancias, pues carecería de objeto, salvo que hechos posteriores la hicieren necesaria, si alguna de las partes se ve privada de la prueba decretada por renuencia de la otra.

Según se ha dicho antes, la acción exhibitoria no procede cuando se trata de documentos que existen en los archivos públicos, o bien de documentos privados voluntariamente presentados por la parte o por terceros; de suerte, pues, que solamente cuando existe resistencia o renuencia del tenedor del documento, para los fines previstos en el artículo 303 del Código Judicial, se hace indispensable el ejercicio de la acción exhibitoria, antes o después de promovido el juicio respectivo, mediante la tramitación de una articulación.

En resumen, la acción exhibitoria por regla general, no tiene que ejercitarse previamente en todos los casos; ni compete al juzgador señalar el medio más efectivo o eficaz en sustitución del elegido por la parte interesada, como necesaria consecuencia del principio dispositivo que informa la legislación de procedimiento civil. (Negocios Generales. Enero 20/60. Nos. 2217-2218-2219) 1.248, 2ª y 1.249, 1ª y 2ª

— 15 —

ACLARACION (De sentencia)

El artículo 482 del Código Judicial que permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda en las sentencias, ha sido reiteradamente interpretado por la Corte en el sentido de que la aclaración no puede llegar hasta alterar o modificar el sentido de la sentencia misma. (Sala Plena. Agosto 5/55. Nos. 2217-2218-2219) 738, 1ª

— 16 —

ACLARACION DE SENTENCIA (Consultas con pretexto de pedir aclaración)

Es procedente solicitar aclaración de conceptos o frases de la sentencia que ofrezcan verdadero motivo de duda, pero no, so pretexto de aquella, formular consultas, por cuanto la índole propia de las funciones de la rama jurisdiccional del poder le impide absolverlas. (Negocios Generales. Septiembre 5/59. Nº 2214).....300, 2ª

— 17 —

ACLARACION DE SENTENCIAS (Límites de esta facultad del juez)

Lo que preocupa al recurrente son las posibles y supuestas interpretaciones que puedan surgir en la aplicación del laudo, cuestión ésta que, como apenas es obvio, no puede ser materia de aclaración. (Casación Laboral. Diciembre 7/59. Nos. 2217-2218-2219) 1010, 1ª

— 18 —

ACLARACION DE SENTENCIAS (Qué alcance tiene esta facultad del juez)

De acuerdo con el artículo 482 del Código Judicial "las sentencias definitivas pueden aclararse en cuanto a los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda". En general, se entiende que la autorización de la ley para aclarar las frases oscuras o dudosas, no puede ejercerse sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutiva de la sentencia. Cuando esos conceptos o frases se hallan en la parte motiva, únicamente podrían ser materia de aclaración en el caso de que incidan eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolutiva. Por este recurso no puede perseguirse impugnar el juicio del Juez ni su actividad, "sino hacer que corresponda la expresión material de la resolución a lo que el Juez quiere efectivamente decir o hacer", como lo expresa el tratadista Chiovenda en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen III, página 372.

La disposición legal citada prohibe al mismo Juez o Tribunal que ha pronunciado la sentencia, revocarla o reformarla. Solamente permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. Sobre este punto ha dicho la Corte: "De consiguiente los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva del fallo (GACETA JUDICIAL, número 1.953, página 47, Casación 31 de enero de 1940). La misma Corporación, en Sala Plena y con fecha 29 de septiembre de 1938 dijo: "Mas el artículo 482 del Código Judicial invocado por el memorialista apenas les confiere jurisdicción a los Jueces, no para reconsiderar sus propias resoluciones de carácter definitivo, revocándolas o reformándolas, sino para aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. De consiguiente esas dudas no son las que las partes abriguen en relación a la legalidad misma de las afirmaciones del sentenciador, porque si esas afirmaciones pudieran cambiarse o rectificarse, el artículo no habría prohibido que el Juez varíe el sentido de las sentencias que dicte". (GACETA JUDICIAL, número 1.942, página 306). (Casación Laboral. Dbre. 7 59. Nº 2217-2218-2219) 1009, 2ª

— 19 —

ACREEDORES HEREDITARIOS (Acciones de que disponen para el pago de sus créditos)

Los bienes del difunto están destinados al pago de sus deudas. Este principio autoriza a los acreedores hereditarios y a los testamentarios para tomar determinadas actividades dentro del juicio de sucesión con el objeto de lograr el pago de sus acreencias. Así el artículo 1.279 atribuye a todo el que tenga interés en una sucesión para pedir ciertas medidas de seguridad e impedir el menoscabo de los bienes. El artículo 1297 confiere facultad a cualquiera persona interesada en la

sucesión para obtener declaración de herencia yacente si dentro de 15 días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo.

El 1.289, obliga al asignatario, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia la herencia. El 1.312, da derecho a todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito para asistir a la formación del inventario sucesoral. El 1.343, obliga al albacea a exigir que en la partición de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas. El 1.346, textualmente establece que aunque el testador haya encomendado al albacea el pago de sus deudas, los acreedores tendrán siempre expedita su acción contra los herederos, si el albacea estuviere en mora de pagarlas. Por fin, para no citar otras disposiciones, el artículo 1.393, obliga al partidor a formar el lote o hijuela de deudas conocidas a que se refiere el artículo 1.343, con la advertencia que la omisión de este deber, le hará responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores.

La ley civil como la ley procedimental en los artículos 908 y 941 del Código Judicial, entre otros, autoriza a los acreedores hereditarios a intervenir en el juicio sucesorio a fin de que sus derechos tengan cumplido efecto y que, la muerte del deudor no afecte ni mengüe la situación y derechos de sus acreedores.

Empero, los acreedores hereditarios no tienen facultad para intervenir en el incidente de partición de bienes de la sucesión. El artículo 953 del Código Judicial señala como posibles demandantes de la partición "a cualquiera de los herederos con las limitaciones prescritas en el artículo 1.379 del Código Civil", y el artículo 958 del Código de Procedimiento atribuye igual derecho a los legatarios, pero limitando tal actividad solamente al pago de sus asignaciones, si las fuerzas del patrimonio lo permiten y dan caución de restituír lo que les toque, conforme lo establece el artículo 1.431 del Código Civil.

Por razón de la muerte de una persona nace una comunidad universal de bienes entre sus causahabientes. Los acreedores del causante no son causahabientes de él, y por eso no pueden ser copartícipes en la comunidad. A su vez, la partición de una herencia es la división y distribución de los bienes hereditarios entre los herederos, por razón de derivar su título del causante. Por eso, igualmente, los acreedores no tienen derecho a intervenir en el incidente de partición. No queda, sin embargo, sin respaldo legal el derecho de los acreedores, pues el artículo 1.393 del Código Civil, ya citado, obliga al partidor a formar lote o hijuela para cubrir deudas conocidas. Pero, no le es permitido al partidor, porque rebasaría sus funciones, adjudicar bienes de la sucesión sin expresa autorización de los herederos.

"Los acreedores hereditarios pueden asumir tres posiciones para obtener el reconocimiento de sus créditos dentro de un juicio de sucesión: 1ª Demandar a la sucesión representada por sus herederos para obtener el pago de lo que adeudaba el causante; 2ª Esperar a la terminación del juicio y a la liquidación de la herencia para demandar a los herederos a prorrata de su cuota hereditaria, y 3ª Intervenir en el juicio de sucesión para que cuando sea el caso, sean incluídos sus créditos en el inventario y para pagarlos se señalen bienes en la partición. Este tercer medio es el más expedito y usado y cuando por cualquier circunstancia no es viable o fracasa, le quedan los otros dos medios al acreedor".

"La primera acción se basa en el artículo 1.162 del Código Civil, la segunda en el artículo 1.411, y la tercera, entre otros, en los artículos 1.289, 1.312 del Código Civil y 908, 909 y 941 del Código Judicial.—El acreedor

hereditario tiene también las acciones de los artículos 1.279 y 1.298 del Código Civil, en relación con el 908 del Código Judicial.

"No pudiendo los acreedores objetar la partición, no pueden alegar la falta de citación o emplazamiento a que se refiere el numeral 3º del artículo 448 del Código Judicial, puesto que carecen de personería para ello. Y no solamente de personería sino de interés jurídico, porque la omisión o desconocimiento que en un juicio de sucesión se haga de los créditos contra el causante, ni desvirtúa el valor legal de tales créditos ni imposibilita a los acreedores para obtener la efectividad de éstos por la vía legal" (G. J., números 1.964 y 1965. Pág. 355). (Casación Civil, Agosto 4 de 1959. Nos. 2215-22:.6) .....387, 2ª y 388, 1ª y 2ª

— 20 —

ACTAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO (Diferencias entre éstas y el documento privado).

El acta de acuerdos colectivos a que se refiere la Ley 21 de 1920 (hoy convención colectiva, según la nueva legislación), aunque por su origen es un documento privado, no es en esencia igual al documento de la misma especie contentivo de obligaciones civiles entre particulares, pues los efectos del primero, según el desarrollo que le han dado las normas legales posteriores al estatuto de 1920, alcanzan la categoría de convenio-ley, pues sus estipulaciones pueden extenderse a los trabajadores no afiliados a la respectiva asociación sindical previo el lleno de los requisitos previstos por la ley, y aun a empresa distinta de la que celebró la convención, perteneciente a la misma rama industrial, si su extensión la ordena un acto de Gobierno. Esta última peculiaridad es extraña al documento privado civil, pues sus efectos obligan a las partes y a quienes se hayan transferido sus obligaciones y derechos únicamente (artículo 1.761 del Código Civil).

Otra diferencia entre los dos tipos de documentos es la de que, una vez firmado el acto colectivo, la autoridad pública lo recoge en copia auténtica para incorporarlo en el archivo de la oficina, respaldando así la veracidad y fuerza de sus estipulaciones, formalidad extraña al documento privado civil.

Las dos clases de documentos son, pues, semejantes en cuanto a su formación, pero discrepan por los aspectos anotados como en el referente a su aducción en juicio, pues el de carácter laboral debe exhibirse en copia, expedida y autorizada por el funcionario público encargado de su guarda, en forma idéntica a la prescrita por la ley respecto de documentos públicos. (Casación Laboral. Nov. 13 de 1959. Nos. 2217-2218-2219). ....1071, 2ª y 1072, 1ª

— 21 —

ACTAS ECLESIASTICAS (Valor probatario en lo penal).

Las actas eclesiásticas sirven de prueba como documentos públicos, asimilados a tales, para acreditar hechos no civiles, sino de relevancia penal. (Casación Penal. Nov. 12 de 1959. Nos. 2217-2218-2219). 954, 1ª

— 22 —

ACTOS ADMINISTRATIVOS (Dos especies)

No todos los actos de la administración caen bajo el control de la jurisdicción especial de lo contencioso-administrativo. Como en todas las materias del derecho, especialmente del derecho público, la doctrina ha ido lentamente aquilatando la noción fundamental que sirva para distinguir, entre la diversa calidad de actos administrativos, los que por su naturaleza deben caer bajo la jurisdicción

de lo contencioso y aquellos que deban atribuírse a la justicia ordinaria. Unas veces la distinción se basaba en el carácter de las reglas del derecho que regían el acto cumplido por la administración; otras veces, teniendo en cuenta como criterio sustancial la noción de servicio público, se ha afirmado que los litigios relativos a la ORGANIZACION y al FUNCIONAMIENTO de los servicios públicos deben ser, en principio, de la competencia del Juez Administrativo, en tanto que a la justicia ordinaria corresponde los que tienen origen en la actividad administrativa que se ejerce fuera de estos servicios públicos.

En todo caso, la doctrina tiene admitido que no todo acto de la administración, por el solo hecho de serlo, deba caer bajo la jurisdicción administrativa, sino que hay algunas contenciones a que da origen la actividad administrativa que son de la competencia de la justicia ordinaria. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219). . . . . 729, 1ª y 2ª

— 23 —

ACTO JURISDICCIONAL (Sus características).

El artículo 55 de la Constitución dice que las ramas del poder público son la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, y que el Congreso, o sea la rama legislativa, el Gobierno, o sea la ejecutiva y los Jueces que constituyen la jurisdiccional, "tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". Cada una de estas ramas es objeto de reglamentación en Capítulos distintos de la Carta Fundamental.

En general, ni el Ejecutivo ni el Legislativo ejercen funciones jurisdiccionales, así se considere esta función desde el punto de vista formal o desde el punto de vista material. Desde el punto de vista formal, el acto jurisdiccional se estudia por los caracteres de que lo reviste el derecho positivo; y desde el punto de vista material se tiene en cuenta su consistencia propia y los elementos que lógicamente lo componen.

Formalmente, es acto jurisdiccional aquel al cual se da una fuerza jurídica de una calidad particular, en consideración a que emana de un órgano que tiene por ley positiva el poder de imprimir a sus decisiones una fuerza de esta naturaleza. Formalmente, es suficiente que el acto esté dotado de esta calidad particular de fuerza jurídica que se llama la COSA JUZGADA. La cual no debe confundirse ni entenderse como la "fuerza obligatoria de la sentencia", pues este carácter obligatorio es común a todos los actos jurídicos. Ella consiste en la IRREVOCABILIDAD del acto jurisdiccional o sea, en la imposibilidad de revisar la decisión, agotados los recursos que la ley concede. La autoridad de la cosa juzgada pertenece indistintamente a todas las sentencias aunque varíe la extensión de sus efectos, pues a veces éstos quedan limitados a las partes en el litigio y en otros se producen respecto a todos.

Materialmente considerado, el acto jurisdiccional no puede ser definido sino por los caracteres que posee en sí mismo, es decir por su consistencia o contextura interna. Estos caracteres no le son atribuidos por una manifestación de voluntad de la autoridad legislativa; le son deducidos por el análisis jurídico, y todo acto que entra en la noción lógica de SENTENCIA los ofrece necesariamente, aunque no sea considerado por la ley positiva como un acto jurisdiccional.

Bajo esta perspectiva, el acto jurisdiccional tiene caracteres que le son propios y que no se encuentran en otra clase de actos. Él forma un complejo de dos elementos, unidos entre sí pero distintos sinembargo. Estos dos elementos son: de una parte, la comprobación sobre la existencia o inexistencia de un ATAQUE al derecho, y de otra parte, una decisión

que tiene por objeto sacar las consecuencias de aquella comprobación. Existe un nexo lógico entre los dos elementos porque el segundo se desprende del primero y está determinado por él en su contenido. Dándose una afirmativa respuesta al punto de la violación del derecho, una cierta decisión se impone, sin que su autor pueda querer otra distinta. Pero el contenido de esta decisión está PREDETERMINADO por la regla general. Las decisiones deben consistir en la aplicación exacta y en cierto modo automática del derecho al caso sub-judice, aplicación que se hace en virtud de un razonamiento puramente lógico. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219). .....727, 2ª y 728, 1ª

— 24 —

ACTOS JURISDICCIONALES (Enumeración).

Los caracteres del acto jurisdiccional se encuentran, en general, en las SENTENCIAS de la llamada justicia ordinaria, que está formada por la Corte Suprema, en la más alta jerarquía, hasta los Juzgados Municipales (artículos 58, 155, 157 y 158 de la Constitución), y también, aunque con algunas variantes, en las que pronuncian los funcionarios de lo Contencioso Administrativo, (Consejo de Estado y Tribunales Administrativos: artículos 136 y 154 ibidem). Variantes que consisten en que, en el contencioso de plena jurisdicción, los poderes de investigación y decisión no se hallan tan estrechamente limitados como los del Juez ordinario, sino que llegan hasta poder "sustituír su decisión a la que ha sido atacada" (Aucoc), o como dice Laferriere, el Juez puede "reformar las decisiones tomadas por la administración, no solamente cuando ellas son ilegales, sino cuando son erróneas". De otro lado, el contencioso de anulación se caracteriza por el poder limitado que se ejerce para "hacer caer un acto irregular sin que se pueda, después de haber anulado este acto sustituírlo por una decisión diferente. Esta jurisdicción no tiene por verificar más que una cosa: ¿ha actuado la administración dentro de los límites de sus poderes? En caso afirmativo, deja subsistente el acto; si se ha salido de aquellos límites, lo anula". (Aucoc, Laferriere, Ducrocq, Romieu).

De suerte, que, con las variantes indicadas, que no carecen por lo demás, de importancia para los fines de este fallo, las decisiones de la justicia ordinaria, así como las que pronuncian las autoridades de lo contencioso administrativo, tienen el carácter de acto jurisdiccional, sea que se las considere desde el punto de vista formal, ya que hacen tránsito a cosa juzgada en cuanto son IRREVOCABLES, o desde el punto de vista material, teniendo en cuenta su estructura interna. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219) .....728, 1ª y 2ª

— 25 —

ACTOS PROCESALES (Distinción entre los nulos y los inexistentes).

El recurso de invalidación de los actos procesales por inexistencia no se halla establecido en el Código Judicial, ni podía ser de otra manera, pues que no se puede invalidar lo que no existe, como lo define Alsina. (Las nulidades en el proceso civil), "el concepto de acto nulo difiere del acto inexistente en que mientras éste no requiere un pronunciamiento judicial para evitar sus efectos, en aquél es necesario que se declare la nulidad para evitar que los produzca y para hacer desaparecer los producidos".

La nulidad, que según Carnelutti equivale a la ineficacia del acto, difiere de la inexistencia en que ésta no se refiere como aquella a los efectos jurídicos, sino al acto en sí: ex-

presa no el acto que no produce efecto, sino el "no acto"; es decir, que es la negación del acto mismo (Sistema, III, 558). Se deduce de este concepto que en una sistemática que, como la del Código, consagra la nulidad para los actos tanto relativa como absolutamente ineficaces, por lo cual la nulidad absoluta —como que equivale a la ineficacia absoluta— vendría a confundirse con la inexistencia en lo relativo a la no producción de efectos, no debe hablarse de la última sino cuando se trata de actos sin virtualidad suficiente para ligar en ningún momento al Juez por carecer aún del mínimo de formalidades externas para producir consecuencias jurídicas; es decir, de aquellos que en momento alguno se han podido tener como existentes, como ocurriría, por ejemplo, con la resolución pronunciada por quien no ejercía la función que invoca o con la que careciera de la firma del funcionario que ha debido dictarla. Lo expuesto lleva a la deducción de que cuando el artículo 327 prescribe que "por regla general, ninguna resolución produce efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes", no está expresando que el acto sea inexistente, pues éste cumple en sí mismo con las exigencias formales necesarias para tener consecuencias jurídicas, sino que éstas se hallan condicionadas al requisito posterior de la notificación, o sea, que penden de una condición suspensiva, por lo cual mientras ella no se cumpla el acto resulta ineficaz. La inexistencia se predica del acto que no ha llegado a ser en el ordenamiento procesal, mientras que la ineficacia se predica de aquel que teniendo existencia formal carece sin embargo de aptitud para alcanzar el fin que con él se persigue. (Negocios Generales. Agosto 6/59. Nos. 2215, 2216). .....644, 1ª y 2ª

— 26 —

ACUERDOS ENTRE LAS EMPRESAS Y LOS EMPLEADOS (Según la ley 21 de 1920)

Según la Ley 21 de 1920, los acuerdos entre las empresas y sus empleados, provenientes de diferencias entre aquéllos y éstos, concluídos, ya en arreglo directo o en conciliación, quedaron sujetos, en cuanto a su forma, a estos requisitos: a) Consignación de los convenios en escritura privada (acta); b). Firma de la misma por los contratantes; y c). Depósito del documento ante la primera autoridad política del lugar. (Casación Laboral. Nov. 13/59. Números 2217-2218-2219) 1.071, 1ª

— 27 —

ACUMULACION DE ACCIONES (De paternidad natural y petición de herencia).

La acumulación de la acción de declaración del estado de padre natural y la de petición de herencia es procesalmente admisible, pues no se oponen, sino que, por el contrario, se complementan generalmente, como ocurre en el caso de la declaración de filiación por parte del hijo. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216) 427, 1ª

— 28 —

ACUMULACION DE ACCIONES (El artículo 209 del C. J. no tiene carácter sustantivo).

La indebida aplicación del artículo 209 del Código Judicial no debe reclamarse en casación con base en el ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial porque aquél no es una norma sustantiva, dado que no consagra el derecho ni la consiguiente acción cuyo cumplimiento se impetra en la demanda, y, de otra parte, él gobierna la acumulación de acciones en una misma demanda no la demanda de reconvención, sometida a lo preceptuado en los artículos 742 y 743 del C. J.

Dicho artículo 209 tiene un carácter meramente procesal, puesto que se limita a fijar las formalidades que ha de cumplir el libelo en el cual se acumulen o ejerciten al tiempo

varias acciones, como son la competencia del Juez para conocer de todas, la compatibilidad de ellas y la misma especie de juicio o de procedimiento judicial. Cuestiones son éstas que, según los términos del mismo artículo, miran al ejercicio simultáneo de varias acciones.

Otro tanto debe decirse en cuanto a la impugnación de la sentencia por falta de aplicación de los artículos 742 y 743 del Código Judicial, referentes a los requisitos que debe llenar la demanda de reconvención. No cabría esta tacha, porque dichos artículos tampoco tienen carácter sustantivo. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216). .....466, 1ª y 2ª

— 29 —

ACUMULACION DE ACCIONES (Y demanda de reconvención).

El artículo 209 del Código Judicial regula los extremos que deben reunirse, para que en una misma demanda se puedan acumular varias acciones dentro de las diversas modalidades que registra esta figura procesal. La reconvención, en cambio si bien "implica uno de los casos de acumulación de acciones", es distinto del anterior, como que lo rigen los artículos 742, 743 y 766 del mismo Código. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) 466, 1ª

— 30 —

ACUMULACION OBJETIVA DE ACCIONES

Cuando se trata de la acumulación objetiva de acciones, la primera condición exigida es que se trate de las mismas personas, o sea que, con el pretexto de acumular una acción, no se haga intervenir en el proceso a una persona extraña a la acción principal, o sea, no legitimada para comparecer en juicio. Sobre esta materia se pronunció la Sala en sentencia de 4 de octubre de 1932, XLI, 124. (Negocios Generales. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219). 1.286, 1ª

— 31 —

ACUMULACION DE AUTOS (Cuándo puede decretarse en juicios de petróleos).

A primera vista, en los juicios de los particulares contra la Nación, con ocasión de la propuesta de contrato para la exploración y explotación de posibles yacimientos petrolíferos, se llenarían a cabalidad los requisitos mencionados, para decretar la acumulación con fundamento en el ordinal 1º del artículo 398 del C. J.; sin embargo, un examen un poco más detenido pone de manifiesto que no existe una necesaria vinculación entre los litigios, iniciados por distintas personas u opositores a la propuesta de contrato, respecto de varios predios, que se suponen comprendidos dentro del área solicitada por el presunto concesionario.

Si los opositores a una propuesta de contrato fundan sus pretensiones, o mejor, el derecho de dominio sobre el respectivo inmueble, en diversos títulos emanados del Estado, como mercedes, remates, composiciones, encomiendas, adjudicaciones, etc. etc., es obvio que no puede existir una necesaria vinculación o conexidad, porque la causa eficiente para cada uno de ellos es distinta; de tal manera que lo que se predica de uno, no se puede predicar, necesariamente, del otro, pues no basta la coincidencia de la causa ocasional o del hecho-condición, en el ejercicio de determinada acción, para establecer una necesaria vinculación o conexidad entre los distintos procesos, correctamente iniciados en forma separada, en virtud de haberse incoado por varios actores contra el mismo demandado, pero con fundamento en títulos diversos.

Ni siquiera la comunidad del título origi-

nario establece una vinculación o conexidad necesaria, porque los otros extremos esenciales para la prosperidad de las acciones sobre dominio del subsuelo petrolífero, pueden probarse o no por el respectivo opositor; así, por ejemplo, el inmueble puede no quedar comprendido dentro del área de la propuesta, o no demostrarse la identidad y ubicación sobre el terreno, o no probarse la propiedad en la forma prevista en el aparte b) del artículo 36 del Decreto 1056 de 1953; por esto, no obstante la acumulación de los procesos, la sentencia puede favorecer a unos y a otros no, según se ve en algunos fallos, sin detrimento de la autoridad de la cosa juzgada, porque en estos litigios no concurren, según se ha visto, los requisitos o los elementos exigidos por el ordinal 1º del artículo 398 del C. J. para ordenar la acumulación; por el contrario, cuando sí se cumplen tales requisitos, el fallo a favor o en contra de uno, aprovechará o perjudicará a los otros, como necesaria consecuencia de la vinculación o conexidad de los litigios.

La acumulación ordenada o autorizada en el ordinal 2º del artículo 398 del C. J., tiene como fundamento el ejercicio por los mismos litigantes, de varias acciones concurrentes, pero deducidas a juicio en otros tantos procesos, en lugar de haberse efectuado la acumulación inicial, según lo previsto en el artículo 209 del mismo Código; pero esta acumulación objetiva de acciones presupone, como condición esencial que se trate de los MISMOS LITIGANTES, con identidad jurídica, por lo menos; y esto no ocurre en las oposiciones a las propuestas de contrato para la exploración y explotación de petróleos, respecto de terrenos considerados como baldíos, en las cuales concurren varias personas, vale decir, varios opositores y respecto de predios diferentes; en consecuencia, tampoco procede en este caso la acumulación prevista en este ordinal.

La causal de acumulación prevista en el ordinal 3º del mismo artículo, tampoco puede invocarse, porque exige que los litigios se hayan incoado entre los mismos litigantes, y, según se deja visto, los opositores son distintos.

Por razones de simple economía procesal, en orden al aprovechamiento de ciertas pruebas comunes, se puede decretar la acumulación con fundamento en la misma causa petendi; en esto caso, con base en el origen de la propiedad del inmueble, cuando un grupo de opositores invoca el mismo título emanado del Estado, expedido antes de 1873, con el fin de justificar la propiedad de los hidrocarburos del subsuelo; y en esta hipótesis, la acumulación hallaría asidero legal en el ordinal 4º del artículo 398 del C. J. Sin embargo, la acumulación no podría fundarse en el hecho de afectar la propuesta de contrato a varios propietarios, porque esta circunstancia, como un simple hecho-condición, no demuestra o justifica la titularidad del derecho de dominio, alegado por los opositores, en punto a la explotación privada de los hidrocarburos subyacentes, sino que constituye una simple ocasión para deducir a juicio la acción de oposición a la propuesta de contrato, juntamente con las demás acciones sucesivas o consecuenciales.

Si la escueta afirmación de que se ha adquirido un determinado inmueble "antes del 28 de octubre de 1873 en virtud de títulos emanados del Estado y de la prescripción adquisitiva", bastase o fuese suficiente para establecer o demostrar la conexidad o vinculación entre los distintos juicios, se llegaría a la conclusión de que, con fundamento en tal modalidad, todos los juicios de oposición a las propuestas de contrato serían acumulables, porque todos se fundan en esa causa petendi genérica, general o abstracta, con el resultado de que sería físicamente imposible decidir todas las oposiciones en un solo juicio, respecto de distintos propietarios y en relación con distintos inmuebles, ubicados en todo e

territorio de la República. (Negocios Generales. Agosto 22/59. Nos. 2215-2216)..654, 2ª y 655, 1ª y 2ª

— 32 —

AGENTES COLOCADORES DE POLIZAS DE SEGUROS (Alcance de la presunción consagrada en el artículo 95 del C. del T.).

El recto entendimiento del artículo 95 del Código Sustantivo del Trabajo, es el que aparece en la sentencia de 6 de agosto de 1954, proferida por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, al definir el recurso de casación interpuesto en el juicio promovido por Enrique Vásquez Villa contra la Compañía de Seguros Bolívar. Allí se expresó lo siguiente:

"Más para efectos de la determinación del dicho cuarto elemento y para los de su demostración en juicio, el mismo decreto, en su artículo 2º, creó una presunción, basada en determinados hechos y con la advertencia expresa de que ellos no excluían la demostración del cuarto requisito esencial por medio de otras pruebas con las que el agente pudiese establecer 'que se ha dedicado exclusivamente a la labor de colocación de pólizas de seguros'. Se trata, pues, de una cuestión atinente al sistema probatorio, para la demostración, por vía presuncional, del elemento exclusividad propio de este contrato. Por ello resulta equivocado el planteamiento hecho en las instancias, según las actas de audiencia, por el apoderado de la Compañía y posiblemente generalizado en los sectores afectados a la actividad que se examina, conforme al cual para considerar al agente de seguros como vinculado por contrato de trabajo, se requiere que haga una determinada producción, que estiman como mínimo legal. No lo entiende así el Tribunal Supremo, pues según los textos transcritos lo que sitúa al agente colocador de seguros en el ámbito del derecho laboral es la prestación personal de sus servicios, bajo continuada dependencia, mediante una remuneración, y en forma exclusiva, entendiendo por tal la que embargue la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo. Y el requisito de una determinada producción, lo mismo que cada uno de los otros indicados en el decreto y sobre los cuales no interesa un estudio más detenido, sólo es un hecho en que reposa la presunción de dedicación exclusiva, esto es, que sirve para demostrar el último elemento requerido. Puede, por lo tanto, existir contrato de trabajo con un agente que no produzca el mal entendido mínimo legal, si se dan sus elementos esenciales; y, a la inversa, puede ocurrir el caso de que un agente coloque seguros por valor muy superior al dicho mínimo y no se hallará, con sólo ello, vinculado por contrato laboral, si su actividad no fue dependiente o si no era exclusiva, en los términos explicados". (Casación Laboral. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218, 2219) .....1.228, 1ª y 2ª

— 33 —

AGENTES VIAJEROS (La licencia que deben tener no es requisito esencial del contrato de trabajo).

La licencia requerida inicialmente por la Ley 48 de 1946 y luégo por el artículo 98 del Código Sustantivo del Trabajo para ejercer la profesión de agente viajero o vendedor, no es, ni ha sido un requisito esencial del contrato de trabajo "sino una previsión de carácter administrativo impuesta por la ley para el control del ejercicio profesional referido, cuya omisión tiene previstas sanciones que son también de carácter administrativo, pero que no pueden llegar, como ya lo ha dicho esta Corporación, hasta el límite de desvirtuar la naturaleza del contrato de trabajo". (Véase casación de 23 de junio de 1954, juicio de Evelio Rico, contra Compañía de Chocolates

La Especial). Esta la razón para que el artículo 3º del Decreto 3.129 de 1956 que sustituyó al 98 del C. S. del T., expresase, sobre el particular, lo siguiente: "Estos trabajadores deben proveerse de una licencia para ejercer su profesión, que expedirá el Ministerio de Fomento". (Casación Laboral. Nov. 27/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.146, 2ª y 1.147, 1ª

— 34 —

ALBACEA (Limitación de sus facultades para comparecer en juicio en tal calidad)

El artículo 1.352 del Código Civil dice que el albacea no podrá comparecer en juicio en calidad de tal sino para defender la validez del testamento o cuando fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias y en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente. La interpretación que se haga en el sentido de que no existiendo ni los unos ni el otro el albacea adquiere personería suficiente no es de recibo, ya que el albacea sólo es un ejecutor testamentario, y por otro lado "no es mandatario ni representante de los herederos" (J.XVIII, 745).

No se opone a lo anterior el artículo 1.357 de la misma obra en cuanto autoriza al albacea a constituír mandatarios, ya que esta autorización dentro de la lógica jurídica sólo puede operar para aquellos actos que el albacea puede realizar, pero no para los que no está en capacidad de efectuar.

Sea el momento de precisar, que si bien el albacea con tenencia y administración de bienes también puede actuar en juicio en aquellos casos en que de sus actividades se originan litigios (restitución de bienes arrendados por él, pago de dineros por él prestados), en estas hipótesis actúa única y exclusivamente en su función de administrador. (Casación Civil. Septiembre 7/59. Nos. 2215-2216) ..... 489, 1ª y 2ª

— 35 —

ALLANAMIENTO A CUMPLIR LA PROMESA DE OTORGAR ESCRITURA PUBLICA

No es discutible que en razón de su oficio los Notarios se encuentran en el deber de exigir a las partes los comprobantes requeridos por las leyes vigentes para extender escrituras públicas. Sucede así con los certificados de estar en paz y a salvo por concepto de impuestos municipales, o de la renta, patrimonio y complementarios, cuando se trata de gravar o transferir la propiedad raíz.

Es, sinembargo, de hecho y propia del debate en la instancia la cuestión de saber hasta qué punto la falta de esos comprobantes necesarios alcanza a indicar ausencia de la voluntad contractual o de allanamiento a la ejecución de una promesa. Pero es obvio que la circunstancia aislada y concerniente a la responsabilidad notarial de que acaso para alguna de las partes no fuese completa la colección de aquellos certificados no basta de suyo a señalar necesariamente y menos a establecer con evidencia que no se hallara dispuesta a otorgar determinada escritura. El reparo que por tal aspecto se haga es por consecuencia intrascendente en el recurso extraordinario.

Ni ha de ser de recibo que sin base plausible, y peor aún con apoyo en su incumplimiento, la otra parte busque amparo en su propia ausencia del lugar y fecha convenidos, para deducir de allí alegaciones en disculpa de su conducta y deshacer en su provecho el vínculo contractual. (Casación Civil. Noviembre 26/59. Nos. 2217-2218-2219) 847, 2ª y 848, 1ª

— 36 —

APODERADOS (Requisito para que la sustitución produzca pleno efecto)

Si conforme a la norma del artículo 265 del Código Judicial, "la renuncia no pone término al poder, si no queda sustituto en reemplazo, o no se hace saber por notificación personal al poderdante sustituidor", tampoco la sustitución produce pleno efecto, mientras no haya sido aceptada por el Juez o Tribunal, en proveído ejecutoriado. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214)..142, 1ª

— 37 —

ASIENTOS DE LOS CORREDORES Y AGENTES DE CAMBIO (Valor probatorio)

Pretender asignarle al artículo 638 del Código Judicial alcance más extenso que el resultante de su propia redacción, en lo relativo a corredores y agentes de cambio, equivaldría a darle órbita y dimensión tan grandes que, por sólo eso, se rompería todo el sistema probatorio atinente a libros de comercio, como también admitir prueba aportada por un tercero al juicio, sin la concurrencia de ciertos requisitos, como el juramento, sobre todo, y la oralidad además que la ley previó como indispensables condiciones de veracidad; ni serviría siquiera como principio de prueba por escrito, por no provenir de las partes contendientes. (Casación Civil. Julio 22/59. Nº 2214).....68, 1ª y 2ª

— 38 —

ASIGNACIONES FORZOSAS (Con relación al padre natural)

Las reglas de los artículos 22 y 19 de la Ley 45 de 1936, se aplican de acuerdo con el artículo 1.037 del Código Civil, a los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

Del artículo 23 del citado estatuto se deduce que el padre natural tiene el carácter de heredero legitimario del hijo en la cuota allí prevista.

Dentro de los asignatarios forzosos está el legitimario, conforme al artículo 1.226 del Código Civil, por lo cual según tal norma, el testador está obligado a hacer la respectiva asignación, y si no la hizo, es necesario suplirla, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Y no es obstáculo que a la fecha del testamento el demandante no tuviera el carácter de legitimario. En efecto, la Corte expresa: "La omisión de un legitimario en el testamento, de que trata el artículo 1.276 del Código Civil se refiere tanto a los legitimarios existentes al tiempo de otorgarse el testamento como a los sobrevivientes" (XXXVII, 32).

El legitimario preterm itido no requiere entablar la acción de reforma, porque se considera instituído heredero en su legítima rigurosa; le basta probar su calidad de legitimario, pues las legítimas son asignaciones privilegiadas y constituyen una imposición legal para el testador, quien no puede desentenderse de las limitaciones a su derecho de testar, ni alegar otras causas que las establecidas para el desheredamiento con el fin de no asignar lo que le corresponde al legitimario. Por ende, no puede desconocerse el derecho de éste a que se le declare heredero de una sucesión testada so pretexto de consultar la voluntad presuntiva del testador sobre desheredamiento, el cual no puede hacerse sino con sujeción a las normas que para este efecto establece la ley. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216) .....425, 1ª y 2ª y 426, 1ª

— 39 —

ASOCIACION GREMIAL (Libertad de asociación del trabajador).

Es un hecho incuestionable, que el problema de la libertad de trabajo está referido en forma muy preponderante al derecho de asociación gremial, ya que, como lo reconoce la mayor parte de los tratadistas, dentro de nuestro sistema económico imperante, los derechos del trabajador, que comporta condiciones de desigualdad frente a la parte patronal, sólo pueden conseguir su equilibrio mediante el empleo de esfuerzos comunes resultantes de su unión en gremios o asociaciones que persiguen la defensa y mejoramiento de sus condiciones de vida y de sus intereses profesionales. El derecho que consagra el principio de la libertad para trabajar, tiene en el mundo actual, un sentido mucho más hondo y de proyecciones más efectivas hacia la garantía para su cumplida aplicación, por parte del Estado, que interviene de manera constante para prevenir y solucionar el desempleo. De ahí que en el estado actual de evolución del derecho social, el trabajo no sólo se ordena y reglamenta en cuanto al aspecto de su libertad, sino que, de manera preferencial, se atiende a sus implicaciones y repercusiones en el campo social, aspecto que protege y garantiza el Estado para que se armonicen en su interés individual y colectivo, a fin de que esa libertad no sea teórica y que el derecho de trabajar, no se ejercite en condiciones precarias que pugnen con las más elementales normas de equidad. Al lado del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio, está también la libertad de asociación gremial o sindical, que como las primeras reconoce la Constitución y la ley y rodea de garantía suficiente, para su cumplido ejercicio. (Casación Laboral. Octubre 31/59. Nos. 2217-2218-2219). 1.001, 1ª y 2ª

— 40 —

AUTO DE PROCEDER (Concretización de cargos).

En la parte motiva del auto de proceder no prohibe el artículo 431 del C. de P. P. especificar con todas sus modalidades y circunstancias el hecho imputado. Por el contrario, es deber del calificador hacer concreto el cargo. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214). 206, 1ª y 2ª

— 41 —

AUTOS Y SENTENCIAS (El juez puede incorporar en una providencia penal el concepto fiscal).

El señor Agente del Ministerio Público es parte en los procesos penales y nada impide al Juez de Derecho incorporar a una providencia la vista fiscal. Eso apenas indica la conformidad de criterio con el colaborador. Lo mismo podría aceptar y reproducir conceptos del defensor, de estar de acuerdo con él. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214). 206, 1ª

— 42 —

AUTONOMIA CONTRACTUAL (Restringido campo de acción de este principio en derecho laboral).

El artículo 1.602 del Código Civil consagra el principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos, con las salvedades impuestas por normas imperativas que restringen aquella libertad bien sea por razones de ética o bien de orden público, principio éste que, por otra parte, tiene un campo de acción muy restringido en Derecho del Trabajo, porque el legislador, partiendo del supuesto de la desigualdad económica entre patronos y trabajadores, trata de

buscar o conseguir la igualdad jurídica estableciendo determinadas restricciones a la voluntad de las partes contratantes, al regular el contrato de trabajo en su constitución, ejecución y efectos. (Casación Laboral. Julio 17/59. Nº 2214) 256, 1ª

— 8 —

— 48 —

BALDIOS (Naturaleza y alcance de la acción de oposición a la adjudicación de baldíos).

El artículo 65 del Código Fiscal dispone que la propiedad de los baldíos se adquiere por el cultivo y la ocupación con ganados, mediante el lleno de determinados requisitos, que deben establecerse dentro del respectivo procedimiento administrativo, hasta obtener la expedición del correspondiente título, ordenada antes por el artículo 77 del Código Fiscal; pero ahora también prevé el artículo 2º del Decreto 59 de 1938, en desarrollo práctico del artículo 1º de la Ley 200 de 1936.

La Ley 97 de 1946, con el Decreto reglamentario 547 de 1947, ha sustituído o subrogado las disposiciones contenidas en los artículos 69 y siguientes del Código Penal, como también los procedimientos especiales regulados por las Leyes 71 de 1917, 85 de 1920 y otras, para fijar las diligencias que debe practicar el alcalde o corregidor de la ubicación del baldío, antes de remitir el expediente al Ministerio de Agricultura y Ganadería, con el fin de que se dicte la resolución de adjudicación, en caso de que no hubiere oposición; porque si se presentare, en el término señalado en el artículo 2º de la dicha ley, el Ministerio, en obedecimiento a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 547 de 1947, debe ordenar la remisión del expediente "al respectivo Juez o Tribunal, para que las partes hagan valer sus derechos".

Las oposiciones o controversias suscitadas entre los presuntos adjudicatarios con terceros, según el artículo 79 del Código Fiscal, deben resolverse "judicialmente, por la vía ordinaria"; pero esta disposición ni otra alguna determinan quién debe presentar la demanda, ni dentro de qué plazo; por esto, aplicando por analogía algunas disposiciones del Código de Minas se admite que debe asumir la calidad de actor el opositor, mediante la presentación de la correspondiente demanda dentro del plazo señalado por el Juez, en uso de las facultades concedidas por el artículo 467 del Código Judicial, con tanto mayor fundamento cuanto el numeral a) del artículo 2º de la Ley 45 de 1917, dice: "Los cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa de habitación y labranza serán considerados como poseedores de buena fe y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario".

Como es obvio, la demanda que se presente en caso de oposición a la adjudicación de un baldío, debe reunir los requisitos previstos en los artículos 205, 209, 222, 737, entre otros, del Código Judicial; y además, hacerlo con citación del "respectivo Agente del Ministerio Público", como lo ordena el artículo 80 del Código Fiscal, principio ratificado en el artículo 2º de la Ley 45 de 1917, en esta forma: "En los juicios o controversias que se promuevan o susciten entre individuos colonos y adjudicatarios de tierras baldías deberán observarse, además de las disposiciones que sobre procedimiento e intervención del Ministerio Público establecen los artículos 79 a 80 de la Ley 110... (Subraya la Sala).

El actor, para determinar la competencia del Juez, debe tener presente los elementos señalados en el artículo 150 del Código Judicial, respecto de la cuantía de la respectiva parcela, el lugar de ubicación y la "calidad de las partes", cuando esta circunstancia determina la competencia, en razón del fuero de

que goza alguna de ellas, como la Nación o los Departamentos.

Si la sentencia definitiva fuere favorable al colono, el expediente debe remitirse al Ministerio de Agricultura, para que, previos los requisitos legales y si fuere el caso, se dicte la correspondiente resolución de adjudicación como lo dispone el inciso 2º del artículo 74 del Código Fiscal, en armonía con el artículo 6º del Decreto número 547 de 1947; en caso contrario, si el fallo fuere adverso al presunto adjudicatario o colono, el expediente se archivará en el Juzgado de origen; pero **necesariamente el juicio debe terminar con sentencia de fondo, con el objeto de decidir si a la postre la parcela solicitada como baldía se adjudica o no al presunto colono.**

La acción de oposición a la adjudicación de un predio, considerado como baldío, puede fundarse en uno de estos motivos o causas: a) Porque el opositor alega un mejor derecho a la adjudicación del mismo baldío; y b) Porque alega el derecho de propiedad sobre el predio en cuestión.

En el primer caso, cuando el opositor también alega su condición o calidad de colono, pero con mejor derecho a obtener la adjudicación, las partes están de acuerdo respecto a la calidad de baldío del lote o globo de terreno solicitado en adjudicación, o sea, es una mera controversia entre particulares, sin fuero de ninguna especie, salvo la intervención del Agente del Ministerio Público, según el artículo 80 del C. F. (artículos 164, 179 del C. J.).

Cuando el opositor alegaba la propiedad privada del respectivo predio, durante la vigencia del artículo 44 del Código Fiscal en armonía con el 675 del Código Civil, debía probar su derecho mediante la exhibición del correspondiente título emanado del Estado; pero desde la expedición de la Ley 200 de 1936, también puede probarlo con "los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria"; sin embargo, en ninguno de los dos casos la Nación tiene la calidad de parte legitimada para comparecer en juicio como demandada; en otras palabras, no puede confundirse la falta de interés del actor con la falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto atañe a la Nación.

De acuerdo con el artículo 46 del Código Fiscal los baldíos están normalmente destinados a ser adjudicados a los colonos cultivadores, con el objeto de que así cumplan la función económico-social de servir de medio de producción para satisfacer las necesidades de los consumidores; por esto, el Estado tiene esencial y primordial interés en que los particulares, mediante el lleno de las condiciones legales, obtengan la adjudicación, vale decir, la propiedad privada de los baldíos nacionales, para que de improductivos se tornen en un medio para la creación de la riqueza nacional; y en consecuencia, si en las diligencias administrativas para obtener la adjudicación, surgen oposiciones, el litigio tiende a definir derechos o intereses puramente particulares sin que la Nación deba aparecer como parte demandada, pues, por expresa disposición legal, solamente comparece el Agente del Ministerio Público, según los citados artículos 80 del Código Fiscal y 2º de la ley 45 de 1917, con el objeto de prestar cierta asistencia a los colonos, mas no en representación de la Nación, ni en defensa de sus derechos, que tampoco están en tela de juicio

Las adjudicaciones de terrenos considerados como baldíos, según el artículo 47 del Código Fiscal, no tenían sino una eficacia puramente relativa, pues, "el Estado no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos que adjudica, y por consiguiente no está sujeto a saneamiento de la propiedad que transfiere en las adjudicaciones". Además, el inciso final del mismo art. dice: "La adjudicació

n ningún caso perjudica a terceros, y deja salvo los derechos de los cultivadores o co-onos"; sin embargo, esta disposición ha sido ustancialmente modificada por el artículo 6º e la Ley 97 de 1946.

Cuando en el curso de las diligencias admi-istrativas para la adjudicación de un baldío, entro del plazo legal, se presenta una oposi-ión por un tercero, en su calidad de colonos e mejor derecho o de propietarios, es claro ue el aspirante a la adjudición pueda alegar prescripción agraria, definida en el artícu-o 12 de la Ley 200 de 1936, la cual se invoca ntre particulares, mas no en favor ni en con-ra de la Nación, porque esta excepción es iferente a la caducidad o extinción prevista n el artículo 6º de la ley citada, como distin-a también la presunción que los particulares uedan invocar en contra de la Nación, con-orme al artículo 1º de la misma Ley, que odificó los artículos 44 del C. F. y 675 del C. C.

El artículo 5º del Decreto 547 de 1947, co-no lo decía antes el artículo 74 del C. F., or-ena la remisión del expediente "al respecti-o Juez o Tribunal, para que las partes ha-an valer sus derechos"; ¿pero cuándo debe onocer un Tribunal en obedecimiento a la orma citada y en armonía con el numeral 2º del artículo 76 del C. J.?

El Ministerio de Agricultura ordenará la emisión del expediente al Tribunal Superior e la ubicación del inmueble, cuando la Na-ión, como persona jurídica, comparezca a ormular OPOSICION en virtud de haberse edido la adjudicación, como baldío, de un redio que le pertenece mediante un título ad-uisitivo de dominio de derecho privado, co-o una compraventa ,o también en el caso evisto en el art. 96 del Código Fiscal, con aclaración contenida en el artículo 12 de Ley 97 de 1946, siempre que la resolución registre "en la oficina respectiva de la icación del baldío, para que éste deje de te-r tal carácter".

En estas condiciones sería aplicable el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial pues en la controversia se ventilarían "**cuestiones de derecho privado**", como textualmente lo dice el numeral invocado.

Cuando no se trata de cuestiones de derecho privado, sino de que algunos baldíos, por especial disposición legal, no tengan la calidad de adjudicables, el Ministerio de Agricultura negará la adjudicación, pero este acto administrativo, como tal, no podrá ser revisado, sino en la forma, en la oportunidad y ante el Tribunal competente según la Ley 167 de 1941.

En resumen, la Nación no está legitimada para comparecer como parte demandada, en los juicios de oposición a la adjudicación de un baldío, según lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del Código Fiscal, ya que se ventilan derechos que solamente afectan al opositor demandante y al presunto adjudicatario o colono, como demandado, con la asistencia del Agente del Ministerio Público, con la calidad de litis consorte necesario. (Negocios Generales. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.282, 2ª
1.283, 1ª y 2ª,
1.284, 1ª y 2ª

— 44 —

BIENES MOSTRENCOS (No pueden serlo los que, por destinación o por adhesión, han pasado a la categoría de inmuebles).

Claro es que los rieles y demás elementos con que las líneas férreas se tienden sobre el suelo, son por su naturaleza bienes muebles. Pero integrados sobre el terreno como carrilera pierden su individualidad propia y se transforman en función de finalidades económico jurídicas para venir a ser inmuebles por destinación, si el proceso se realiza de acuerdo con las normas (658 C. C.).

Es entonces necesario que la nueva entidad (carrilera) se desintegre o destruya por

vías de derecho para que los inmuebles por destinación recobren su fisonomía inicial de bienes muebles, y para que puedan ser como tales perdidos o abandonados, en su caso, abstracción hecha del inmueble a que acceden. Lo impone así la dinámica jurídica al servicio del bienestar humano.

Lo cual pone de manifiesto que no es posible desglosar de inmuebles cuyo dueño es por necesidad conocido o aparente, a través del registro de la propiedad raíz, cuanto al dominio privado, o del dominio público si fuere baldío, para denunciar con el carácter de mostrencos aquellos bienes muebles que la industria humana en cualquier tiempo les incorpora. El ánimo de separarlos de la finca puede ser claro en la intención del denunciante, pero de ineficacia plena igualmente obvia ante el derecho.

Si los rieles, traviesas, tornillos, etc., poseen utilidad que les confiere valor en el mercado, es primera y principalmente porque en último término son adecuados a convertirse en carrilera, que acrecienta su mérito en beneficio directo de la explotación a que se destinan, y de manera mediata, pero no menos eficaz, en incremento de la riqueza pública. Sólo, entonces, quien con arreglo a la ley puede variar la destinación de esos materiales, estará legitimado para destruír el factor productivo inmueble y devolver a sus elementos el carácter de bienes muebles que de otro no podrían recobrar normalmente.

El derecho de dominio lleva la nota de perpetuidad que evita su extinción por el no uso. Si no se utiliza el objeto o se abandona, es el estado posesorio durante el tiempo previsto por las normas el que aun sin título permite ganar los bienes que hasta entonces a otro pertenecieran. (Casación Civil. Septiembre 15/59. Nos. 2215-2216). ....253, 1ª y 2ª

— 45 —

BIENES MOSTRENCOS (Notas características de esta clase de bienes).

En conformidad con el ordenamiento y la doctrina constante de la Corte es indispensable la reunión de todas las condiciones que caracterizan a los bienes mostrencos para que puedan prosperar las súplicas de la demanda, a saber:

"1ª—Que se trate de una cosa corporal, no de una incorporal, como un crédito;

"2ª—Que haya tenido dueño, porque de no, se trataría de una RES NULLIUS y no de un bien mostrenco;

"3ª—Que no se trate de una cosa VOLUNTARIAMENTE ABANDONADA por su dueño, porque en este caso la cosa no sería mostrenca sino DERELICTA (abandonada); y

"4ª—Que no tenga dueño CONOCIDO o APARENTE.

"En realidad las cosas mostrencas son las cosas PERDIDAS respecto de las cuales no ha habido en el dueño intención de abandonarlas, por lo cual aquél siempre conserva el derecho de recuperarlas, salvo cuando ya hayan sido enajenadas por el municipio.

Con esta denominación de mostrencos se designaban en el antiguo derecho español los bienes perdidos que si no eran reclamados por sus dueños, para cuyo efecto debían ser mostrados y pregonados, se adjudicaban al inventor o primer ocupante y más tarde al Estado.

"Antecedentes de esta institución existen también en el derecho romano. En las Instituas de Justiniano y en el Digesto se encuentra claramente hecha la distinción entre RES DERELICTAE o cosas que el propietario abandona con ánimo de desprenderse de su dominio, y otras que siguen siendo de sus dueños porque está de manifiesto que las dejaron sin aquel ánimo, como las cosas que los navegantes arrojan al mar para aligerar la nave en una tempestad o como las que se

caen de un coche que corre. Cuando no se sabía de quién era una cosa perdida, el que la encontraba estaba obligado a anunciar públicamente el hallazgo para que su dueño pudiera reclamarla. Solamente en el caso de que éste no se presentara podía aquél conservar la cosa en su poder sin ser acusado de hurto.

"En el derecho chileno estos bienes se designan con el calificativo de cosas al parecer perdidas. Este es el concepto de bienes mostrencos en nuestra legislación.

"Según la definición del artículo 706 de nuestro Código Civil, mostrencos son los bienes muebles sin dueño aparente o conocido, es decir que son especies muebles cuyo dueño no parece ni se sabe quién es; cosas que aparentemente fueron perdidas por su dueño. Este no las ha abandonado para que las ocupe quien las encuentre, sino que las ha perdido, y por eso la investigación judicial se dirige a dar con el dueño. Si éste no es hallado, se adjudica al municipio donde se encontraron, con participación para su inventor". (Cas. 25 de mayo de 1954, LXXVII, 2141, 594). (Casación Civil. Septiembre 15/59. Nos. 2215-2216) . . . . . 522, 2ª y 523, 1ª

— 46 —

BIENES VACANTES

Si nadie sin responsabilidad penal puede apropiarse por sí y ante sí las cosas ajenas extraviadas (418 C. P.), puesto que el precepto consiste en poner a disposición del dueño la cosa hallada que por su naturaleza, señales o vestigios manifieste o indique haber estado en dominio anterior, y sólo cuando el propietario no fuere conocido o parezca "se reputará provisionalmente estar vacante o ser mostrenca la cosa" (704 C. C.), esta declaración se hace imposible para los inmuebles porque el registro de la propiedad raíz da siempre conocimiento del dueño si es del dominio de los particulares, que de no, pertenecería al Estado como propietario conocido de las tierras baldías. (Casación Civil. Septiembre 15/59. Nos. 2215-2216) . . . 524, 1ª

— 47 —

BIENES VACANTES Y MOSTRENCOS
(En juicios de esta clase el juez tiene facultades inquisitivas)

Obediente el juicio a las características de los bienes al parecer perdidos, no le basta al demandante decir que estos o aquellos son mostrencos o están vacantes para arrojar la carga de la prueba sobre el opositor. Menos todavía la de suficiencia de sus títulos, no exigida siquiera en la reivindicación donde sí se discute el dominio, que no en esta clase de procesos en que la sola presencia de la oposición coloca al actor en la necesidad de destruir hasta la mera apariencia de dominio en quien la ha formulado. Repugnaría por contraria a la tranquilidad social que la simple denuncia en tales casos exigiera del dueño la prueba diabólica o algo semejante para no verse despojado.

Es así como los antecedentes de la institución demuestran que el procedimiento en materia de bienes vacantes o mostrencos es más bien inquisitivo que dispositivo y que el papel del juzgador no es por lo mismo enteramente neutral. Ante todo se trata de que por la justicia sea descubierto el dueño y sólo cuando la pesquisa esté fallida, cabe en último término adjudicar los bienes al municipio donde se hallaron y a quienes los denunciara.

En consecuencia, si como regla aplicable a todos los juicios el fallador de segundo grado puede dictar auto para mejor proveer con el preciso objeto de aclarar puntos oscuros o dudosos (600 C. J.), la atribución sube de punto y la discrecionalidad del sentenciador se acentúa por la naturaleza mis-

ma de las cosas cuando se le ha pedido la declaración de estar vacantes o ser mostrencos determinados bienes. (Casación Civil. Septiembre 15/59. Nos. 2215-2216)..... 523, 2ª y 524, 1ª

— 48 —

BUENA FE POSESORIA.

La buena fe simple que el artículo 769 del Código Civil presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho, en que se asienta la teoría de la apariencia. Porque aquélla se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción del preexistente, sino sólo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y es a la contraparte a quien corresponde aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan.

Si el vendedor había adquirido de los partícipes conocidos los derechos hereditarios vinculados al inmueble en forma tal que se entendiera dueño del fundo que después enajenó como cuerpo cierto, ello en nada vicia la conciencia honrada del adquirente, sino que más bien la esfuerza y perfila. Porque la compraventa de derechos hereditarios objetivados en cierto bien de la sucesión no es figura inválida, bien pudo el comprador honestamente entender que el vendedor le transfería el cuerpo cierto adquirido como subrogatario de las cuotas de todos los partícipes, sin que ello envuelva error de derecho inductivo de mala fe en el adquirente.

Y si ningún defecto hubiese tenido la operación jurídica, es claro que la transferencia del dominio se habría efectuado de inmediato por la tradición, y no después por la usucapión: ambos, en efecto, son modos en derecho para adquirir la propiedad. (Casación Civil. Noviembre 12/59. Nº 2217). ....817, 1ª y 2ª

— C —

— 49 —

CADUCIDAD (Del dominio sobre predios rurales que no se posean económicamente).

El artículo 6º de la Ley 200 de 1936 estableció la caducidad o extinción del derecho de dominio sobre los predios rurales que no se poseyeran económicamente, en la forma prevista en el artículo 1º de la misma ley, durante el lapso de diez años, que el artículo 10 de la Ley 100 de 1944 amplió a quince para el caso allí previsto.

Esta declaración de caducidad o extinción debía atemperarse, en cuanto al procedimiento, a lo dispuesto en el artículo 8º de la misma ley, reglamentado en los artículos 29 a 35 del Decreto 59 de 1938.

El artículo 24 de la misma ley, para probar la posesión económica de los predios rurales autorizó la práctica de inspecciones oculares para futura memoria, en la forma reglamentada por los artículos 78 a 83 del citado Decreto número 59; sin embargo, solamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, dotó a los titulares del derecho de dominio de una verdadera acción para "obtener la declaración judicial de haber realizado explotación eco-

nómica en los términos y para los efectos de la Ley 200 de 1936, y en consecuencia el terreno objeto de tales declaraciones se hallará libre por diez años de la acción extintiva de dominio que consagra el artículo 6º de la referida Ley". Además, en el parágrafo del mismo art. se lee: "La sentencia que se pronuncia en estos juicios producirá efecto contra todos y una vez registrada, se comunicará al Gobierno por conducto del Ministerio del ramo para los efectos del artículo 8º de la Ley 200 de 1936".

De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1944 este juicio especial debe surtirse ante el Tribunal Superior de la ubicación del inmueble, con intervención del Agente del Ministerio Público y según las normas del Libro 2º, Título 28, Capítulo I del Código Judicial, o sea, conforme a los artículos 877 y siguientes del dicho Código, los cuales reglamentan el juicio posesorio por despojo. (Negocios Generales. Nov. 24/59. Nos. 2217, 2218). 1.285, 2ª

— 50 —

CALUMNIA (Cesación del procedimiento).

Señala el inciso 5º del artículo 42 del Decreto Legislativo número 0271 de 1957 que en los procesos por calumnia o injuria que no pueden adelantarse de oficio o a petición del Ministerio Público, como ocurre, por caso, cuando tales delitos ofenden a los particulares, el querellante debe presentar, "por lo menos, un ejemplar de la publicación impresa, documento que constituirá plena prueba de las imputaciones o noticias que exhiba, salvo que su autenticidad sea impugnada".

Tiene por fin este presupuesto de plena prueba de las imputaciones o noticias aparecidas en la publicación impresa (cuando su autenticidad no sea impugnada), permitir al juzgador de primera instancia calificar el mérito jurídico de ellas, para que en el caso de que no den lugar a ninguna de las infracciones penales previstas en el decreto antes citado, ordene cesar el procedimiento.

Igual determinación corresponde tomar, cuando el querellante es ilegítimo, esto es, cuando no se trata de la "persona ofendida o perjudicada con el delito, su cónyuge o sus hijos, sus padres o sus hermanos, el guardador por su pupilo y, en general, los representantes legales de los incapaces y de las personas jurídicas por sus respectivos representados". (Art. 286 del C. de P. P.); o de las señaladas en los incisos 1º y 3º del citado art. 42 del Decreto 0271 de 1957.

Estas resoluciones, que se apoyan en lo previsto en el artículo 44 del decreto varias veces citado, producen los mismos efectos procesales que persigue el artículo 153 del C. de P. P., en lo que respecta a la comprobación plena de que el hecho imputado no lo considera la ley como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse, por no ser legítimo el querellante o no tratarse de alguna de las demás personas a que se refiere el artículo 42 ya mencionado.

Ahora bien:

La calumnia y la injuria implican ataques al patrimonio moral de una persona determinada, siendo imposible que tales delitos existan cuando la publicación no se refiere, de manera inequívoca, al presunto ofendido. (Sala Paritaria. Nov. 19/59. Nos. 2217-2218-2219). .....757, 1ª y 2ª

— 51 —

CALUMNIA (La providencia que acepta el desestimiento de la acción no es consultable).

La providencia que acepta el desestimiento de una acción por calumnia no es susceptible de consulta, por no tratarse de la sentencia que el artículo 52 del Decreto Legislativo 271 de 1957 tiene en mira, sino sólo de acatar la voluntad de las partes dentro del

ejercicio de acción que no puede adelantarse de oficio, sino por virtud de querella del presunto agraviado. Y si en las aludidas acciones no hay nada de por medio que afecte a una entidad oficial, el desestimiento de las mismas produce su efecto sin que haga falta la aquiescencia del Ministerio Público, quien, por esa causa, puede abstenerse de conceptuar. (Sala Paritaria. Octubre 31/59. Nos. 2217-2218-2219). 755, 2ª

— 52 —

CAMBIO DE ACCION (Le está vedado al juzgador). (Artículo 471 C. J.)

El cambio de acción le está vedado al juzgador de acuerdo con el último inciso del artículo 471 del Código Judicial, y se encuentra sancionado en casación a través de la causal 2ª del artículo 520 ibidem. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214).....93, 1ª

— 53 —

CAPACIDAD PARA SER PARTE (Presupuesto procesal).

El presupuesto procesal de capacidad para ser parte, dice Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal:

"Consiste en tener personalidad jurídica o lo que es igual ser persona en derecho. Se dice entonces que carecen de personalidad las instituciones sociales a quienes las leyes no las consideran como persona en derecho... Por tanto, puede decirse, que el primer requisito para figurar como parte en el proceso es de ser persona en derecho". (Pág. 497). La sucesión no es persona jurídica, como tampoco lo es la masa de bienes del ausente, ni la del concursado civil, ni la del que está por nacer, ni la herencia yacente, sin embargo, presentándose procesos en que ellas se involucran, es necesario precisar el fenómeno que en tales casos ocurre.

Sobre la herencia ha dicho la Corte:

"La comunidad herencial, que es universal, está caracterizada por comprender cuanto por ley transmite al causante, al morir, por activa y por pasiva; por lo indefinido o indeterminado de los elementos positivos y negativos que la componen, y por la afectación esencial, necesaria e ineludible, del activo por el pasivo hereditario. Pero, no es ente colectivo, no es sujeto de derecho, no es persona; por lo mismo, no puede ser demandada directamente; no tiene, en principio, representante ni órganos; tiene titulares, sí, esto es, individuos físicos o jurídicos, que han recibido la vocación hereditaria de la ley o del testamento.

Careciendo de capacidad de derecho, no actúa como persona, ni activa ni pasivamente: actúan los titulares de derecho en ella, los sucesores a título universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas; no la universalidad, no el patrimonio herencial, que al fin y a la postre no es más que un conjunto de elementos positivos y negativos que existe, como existía antes de fallecer el causante, pero que por haber desaparecido su dueño, están al frente de él sus herederos. La personalidad del causante no es sustituida por la personalidad de un patrimonio, que carece de ella, sino por la personalidad de quienes sí la tienen como sujetos de derecho que son". - (G. J. Tomo LXXVIII, página 329). (Lo subrayado es de la Sala).

En relación con estos patrimonios, anota Enrico Redenti, en su obra Derecho Procesal, Tomo I, págs. 166, 167 y 168, lo siguiente:

"Hay también como lo hemos indicado otros casos en que se prevé y se organiza una administración autónoma para la gestión o a veces también para la liquidación, de determinados patrimonios destinados a fines u objetivos previamente establecidos (entre los

cuales puede estar también la satisfacción de un grupo de acreedores)... Hay también otros casos en que se organiza una administración para asegurar la conservación de patrimonios o de bienes, mientras se ignora o es incierto o controvertido quién sea el verdadero y efectivo titular de ellos. En todos estos casos, los actos de disposición y de ejercicio de los derechos patrimoniales no pueden llevarlos a cabo sino quienes estén investidos del cargo, función, cometido o misión de administrar. Y estos últimos, a su vez, no actúan como legales representantes sino en su carácter o calidad de gestores, autónomos y autodeliberantes, en función de aquellos objetivos intereses previamente establecidos o de los intereses del titular del desconocido o incierto... De ello surge así una figura que no coincide, ni con el estar en juicio a nombre propio, ni con el estar en juicio a nombre ajeno..."

Como ejemplo del primer grupo de casos incluye la curaduría de la herencia yacente, y la sindicatura de la quiebra, y del segundo, la herencia. Añade que todos estos casos, tienen características propias, pero también presentan algunos aspectos comunes, entre otros este: "Que sujetos activos y pasivos (partes) de las acciones correspondientes al patrimonio y a los bienes, vienen a serlo, en lugar y en vez de los titulares, los gestores o administradores, o también (segundo grupo de casos), que continúen sin duda siendo los titulares, pero en un carácter o calidad distinto y por intereses (total o parcialmente) ajenos (y no sólo propio de ellos). Y sólo ellos pueden legítimamente estar en juicio en carácter y calidad de tales".

Luégo dice: "Aquí sucede precisamente que para proteger la destinación o la finalidad, bien por la imposibilidad de identificar al titular del derecho, bien por interferencia de intereses ajenos protegidos por la ley, el titular del derecho no es ya titular de la acción y ésta se confiere o transfiere en cambio al gestor en razón de su oficio, después de lo cual, si el gestor como tal desciende a la arena para hacerla valer (o para defenderse de ataques ajenos), no se puede decir ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente) ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras de él un sujeto, persona física o jurídica, de quien sea representante). Surge más bien de ahí un **tertium genus**, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido en calidad particular de tal".

Es decir, que en los casos previstos, y concretamente en el de la sucesión hereditaria, los herederos asumen el carácter de parte, por activa o por pasiva, no personalmente, ni como representantes de una entidad que carece de personería jurídica, si no por la calidad de herederos de que están investidos, y que desde luego debe aparecer comprobada en el proceso, en cuanto a la vocación y a la aceptación se refiere. Lo que indica, como lo anota el autor citado, que existe una tercera categoría dentro del presupuesto procesal, capacidad para ser parte, que es precisamente el caso de quien no comparece en nombre propio, ni en representación de otro, sino por virtud del cargo o calidad, es decir, en el evento contemplado ,por ser heredero. Por ende, queda demostrado que todo lo relativo a este aspecto de la cuestión, pertenece al campo procesal y no al sustancial, vale decir, que corresponde a uno de los presupuestos del proceso y no a una de las condiciones de la acción civil, como se había venido considerando por la doctrina. De lo cual se infiere que la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero, implica sentencia inhibitoria, con consecuencias de cosa juzgada formal, y no sentencia de mérito, con consecuencia de cosa juzgada material. (Casación Civil. Julio 21 de 1959. N° 2214) .....51, 1ª y 2ª y 52, 1ª

— 54 —

CAPACIDAD PARA SER PARTE

Véase **Presupuestos Procesales.** (Capacidad para ser parte) bajo el número 372 de este Indice.

— 55 —

CAPITAL DE LA EMPRESA (Su prueba, en materia laboral).

La prueba idónea para que los demandados hubiesen podido acreditar o demostrar el capital de su empresa o unidad de explotación económica, en donde prestó sus servicios personales y dependientes el demandante, no podía ser otra que la exigida por la ley, o sea la prueba del patrimonio gravable, que corresponde al año inmediatamente anterior a la fecha en que se extinguió la relación de trabajo existente entre ellos y el demandante. Ahora bien: el valor del patrimonio gravable a que se refiere el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, no es siempre el que resulte de la declaración de renta y patrimonio confeccionada por el contribuyente, sino el que tenga por tal la respectiva Administración de Hacienda Nacional, el cual puede a veces no coincidir con aquélla, como lo tiene entendido la jurisprudencia al respecto, y en la que se ha dicho además, que al patrono es al que compete acreditar el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, mediante la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente, autorización que consiste en la certificación de haberse hallado correcta la respectiva declaración de renta, por lo cual sirve de base para la liquidación del impuesto o los impuestos respectivos. (Casación Laboral. Nov. 4/59. Nos. 2217-2218-2219). .....1033, 1ª y 2ª

— 56 —

CARGO DE CONFIANZA (Qué actividades constituyen esta categoría).

Véase **Empleados de Confianza** bajo el número 223 de este Indice.

— 57 —

CASACION CIVIL (Acusación por violación de las reglas 7ª y 8ª del artículo 1394 del C. Civil, sobre partición de bienes comunes).

Al respecto de las reglas del artículo 1394 del Código Civil y de manera particular las contenidas en los ordinales 7º y 8º, la doctrina es uniforme en el sentido de que la acusación en el recurso extraordinario no procede sino por violación indirecta, a causa de errores en la apreciación de las pruebas relacionadas con la partición y las objeciones que le sean formuladas, dado que la elasticidad de aquéllas, consecuencia de expresiones tales como "si fuere posible", "se ha de guardar la posible igualdad", "se procurará no sólo la equivalencia sino la igualdad", de que se sirve aquel artículo, no podría extremarse sino excepcionalmente por gravísimos errores en la estimación de las pruebas. O sea que la ley sustantiva, por principio expuesta tanto a la violación directa como a la indirecta, en tratándose de dichas reglas sólo admite, según la doctrina jurisprudencial, la violación indirecta, por los ostensibles errores en que el juzgador incurra en la tarea estimativa de las probanzas sobre los hechos referentes a la liquidación de la universalidad hereditaria y a la distribución de sus bienes, incluídas aquellas que sean practicadas en el incidente de objeciones.

La Corte ha sostenido que las reglas citadas "no tienen el carácter de disposiciones rigurosamente imperativas", sino de orientaciones de equidad para el partidor, y además

que, sólo la violación indirecta cabe contra ellas, en casaciones, para citar algunas, de 12 de febrero de 1943 (LV, 1.993 a 1.995, 23), marzo 27 de 1944 (LVII, 2.006, 124), julio 24 de 1946 (LX, 2.034, 768), Sepbre. 23 de 1946 (LXI, 2.038, 79) mayo 9 y 20 de 1947 (LXII, 2.048, 357 y 373), agosto 29 de 1947 (LXIII, 2.055, 380), y 12 de abril de 1950 (LXVII, 2.081, 152). Y las de 15 de febrero de 1955 y 28 de mayo de 1956 hablan de poderes discrecionales del partidor, de cuyo ejercicio sólo puede juzgarse, salvo arbitrariedad manifiesta, en el curso de las instancias (LXXIX, 490 y LXXXII, 595 y 596). (Casación Civil. Dbre. 7/59. Nos. 2217-2218-2219). .....874, 1ª y 2ª

— 58 —

CASACION (Aplicación indebida de la ley). La aplicación indebida tiene lugar cuando el juzgador apela, para resolver la litis, a un precepto legal ajeno a la cuestión jurídica debatida. (Casación Civil. Nbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219). 834, 2ª

— 59 —

CASACION (Cargos subsidiarios).

Según reiterada doctrina de la Corte no son de recibo en casación los cargos propuestos en forma subsidiaria. (Casación Civil. Sep. 15/59 Nos. 2215-2216) 524, 2ª

— 60 —

CASACION (Contradicción en el sostenimiento del cargo).

La observación que haga el recurrente en casación de que el Tribunal no le dio a los conceptos periciales el valor que les asigna el artículo 722 del Código Judicial, no constituye la demostración del error de hecho alegado (no haber tenido como probada la identidad del bien raíz, objeto de la demanda, por haber desconocido o no haber tenido en cuenta las actas de inspección ocular y los conceptos periciales rendidos en ellas) y su evidencia, sino el aserto de que el fallador cometió un error de derecho, al no darle a los dictámenes de los peritos el mérito de plena prueba, estatuído en la norma procesal citada, lo que envuelve una contradicción en el sostenimiento del cargo, pues, la comisión de un error excluye la del otro, en razón de que si la prueba no fue apreciada mal podía valorarse. (Casación Civil. Dbre. 18/59. Nos. 2217 2218-2219) 891, 2ª

— 61 —

CASACION (Cuando el fallo se apoya en diversos soportes).

Muchas veces ha dicho la Corte que cuando el fallo descansa en diversos soportes es menester atacarlos todos para conseguir la infirmación, pues mientras quede uno suficiente para sustentarlo, el cargo no es relevante. (Casación Civil. Octubre 20/59. Nos. 2217-2218-2219) 786, 1ª

— 62 —

CASACION (Cuando no se destruyen sino algunas bases del fallo que se acusa).

Cuando un fallo se apoya en varias bases y los cargos del recurrente tienen fuerza para destruír algunas, pero aquél puede sustentarse en otras que no han sido atacadas o respecto a las cuales no prospera la acusación, la sentencia no puede quebrarse en casación. (Casación Civil. Julio 31/59. Nº 2214) 115, 1ª

— 63 —

CASACION (Disposiciones sustanciales y disposiciones procesales).

El artículo 448 del Código Judicial no cons-

tituye disposición sustancial, pues no reconoce el derecho a pedir la nulidad procesal por juicio ordinario, sino que establece las causales de invalidez de todos los juicios. Aquel derecho lo consagra el artículo 457 ibídem, en los casos por él previstos. (Casación Civil. Octubre 29/59. Nos. 2217-2218-2219) .818, 1ª

— 64 —

CASACION (El artículo 93 de la ley 157 de 1887 no es norma sustancial).

Es conveniente advertir que el artículo 93 de la Ley 153 de 1887, no es norma sustancial, ya que se limita a establecer una excepción al principio de inadmisibilidad de la prueba testimonial, que establece el artículo 91 de la misma ley. (Casación Civil, Julio 28/59. No 2214) 101, 1ª

— 65 —

CASACION (La indebida aplicación y la errónea interpretación son formas distintas de violar la ley).

Incurre en falta de técnica el recurrente al presentar a la vez y en relación con las mismas normas la errónea interpretación y la indebida aplicación, que son dos formas diversas de violar la ley. Se ha repetido por la Corte que la indebida aplicación tiene lugar cuando entendido rectamente un precepto se aplica a hechos o situaciones no previstos o regulados por él: emana, pues, de una equivocación sobre la relación entre el hecho específico legal y el hecho específico concreto. En cambio, la interpretación errónea resulta de que se aplica la norma que regula el caso, pero se le da un alcance distinto al que ella tiene, o sea que el Juez incurre en equivocación en cuanto a su contenido. (Casación Civil. Sep. 19/59. Nos. 2215-2216) ...543, 2ª y 545, 1ª

— 66 —

CASACION (Las normas sobre pruebas no constituyen propiamente ley sustantiva).

En cuanto a la violación de normas probatorias, como son los artículos 593 y 724 del Código Judicial, sea directa o indirecta, es necesario reiterar que los preceptos sobre pruebas, por sí solos, no son suficientes para aducir demanda de casación arreglada a la ley, pues no constituyen propiamente ley sustantiva, como lo explicó la Corte en casación de 2 de diciembre de 1943 (G. J. Tomo LVI, página 819, 2ª) (Casación Civil, Nbre: 18/58. Nos. 2217-2218-2219) 832, 1ª

— 67 —

CASACION (Los artículos 745 y 758 del C. J. no son normas de carácter sustantivo).

Respecto a los artículos 745 y 758 del Código Judicial que versan sobre término probatorio de la segunda instancia en juicio ordinario de mayor cuantía, basta rememorar que constituyen preceptos procesales, cuya transgresión no da pie al recurso de casación por la primera causal que comprende violación de ley sustancial o sustantiva. (Casación Civil. Nbre. 18/59. Nos. 2217-2218-2219).. 832, 1ª

— 68 —

CASACION (Medios nuevos).

Cuando ninguna objeción se hace en las instancias a la prueba atacada en casación, el cargo constituye un medio nuevo que no puede ser aceptado en el recurso. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216)...472, 1ª

— 69 —

CASACION (Normas que regulan la demanda).

El recurso extraordinario de casación, que tiene como finalidad primordial unificar la jurisprudencia nacional, está sometido a normas precisas a las que deben someterse tanto las partes como la Corte.

Por lo que hace a la demanda de casación, que es la pieza fundamental del recurso, además de contener un resumen de los hechos de la controversia, 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 estima infringidos (artículo 531 del C. J.). (Casación Civil. Sobre. 16/59. Nos. 2215-2216). .....527, 2ª y 528, 1ª

— 70 —

CASACION (Normas sustanciales y normas procesales).

Los artículos 194 y 195, 205 y 222 del Código Judicial no constituyen normas sustanciales sino típicamente procesales, ya que lejos de reconocer derechos a los asociados, la primera define el procedimiento y los juicios civiles, la segunda hace la clasificación de éstos en ordinarios y especiales, la tercera indica los requisitos formales de la demanda y la última ordena que si ella versa sobre un inmueble ha de contener además los linderos respectivos. (Casación Civil. Octubre 29/59. Nos. 2217-2218-2219) 812, 2ª

— 71 —

CASACION (Oficiosamente no se puede revisar la prueba).

La Corte en el recurso de casación no puede entrar oficiosamente en un nuevo estudio de la prueba, porque esta es una facultad que compete exclusivamente al fallador de instancia. (Casación Civil. Julio 30/59. Nº 2214) 106, 2ª

— 72 —

CASACION (Oportunidad de presentar la demanda).

Es evidente que cuando se posterga una actuación que debe cumplirse dentro del plazo señalado por la ley, no puede tener eficacia. Tal es el caso de que la demanda de casación se presente después de expirados los treinta días de traslado que tiene el recurrente. En este evento, por mandato del artículo 532 del Código Judicial se declara desierto el recurso, y se condena en costas a la parte recurrente. Cosa diferente ocurre cuando se anticipa la actuación, como en el supuesto de que la demanda se presente con antelación a la admisión del recurso y el traslado. La ley no priva de eficacia procedimental esta actuación, porque con ella no sufre ningún perjuicio el opositor, pues oportunamente recibe el traslado para que formule su alegato de oposición, que es lo que le corresponde en el recurso a él. La ley procesal sanciona la presentación extemporánea de la demanda de casación, no la cumplida antes del término del traslado. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214 ..40, 1ª y 2ª

— 73 —

CASACION (Por apreciación de contratos)

Como es bien sabido, la interpretación de los contratos hecha por el juzgador de instancia sólo es susceptible de censura por la casación cuando se ha cometido violación de las normas sustanciales en la calificación jurídica del contrato o en la determinación de sus efectos; o bien, cuando el sentenciador ha incurrido en evidente error de hecho o en

error de derecho en la apreciación de las pruebas referentes a la convención. (G. J. Tomo LXXIX, Págs. 91 y 796). (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216 .....471, 2ª

— 74 —

CASACION (Por contraria a la evidencia la interpretación de la demanda y su corrección hecha por el Tribunal).

Es contraria a la evidencia la apreciación que de la demanda y su corrección haya hecho el Tribunal, cuando el actor impetró declaraciones de reivindicación de cuerpo cierto frente al demandado y el juzgador ad-quem estimó que se trataba de reivindicación de cuota. (Casación Civil. Dbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 871, 1ª

— 75 —

CASACION (Por errónea clasificación de contratos).

Cuando se sostiene que el juzgador incidió en equivocación en la clasificación legal de determinado contrato, el ataque en casación, en el supuesto de que las partes hayan discrepado en tal punto, es por violación directa y no por indirecta; "...la interpretación de un contrato por el Tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inciso primero del ordinal primero del artículo 520 del Código Judicial, cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos; o con base en el inciso 2º del ordinal 1º del citado artículo, cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico". (LXXIX, 797). (Casación Civil. Nov. 14/59. Nos. 2217-2218-2219) .....822, 1ª y 2ª

— 76 —

CASACION (Por error en el trámite procesal).

La infracción del artículo 26 de la Constitución puede dar lugar al recurso de casación considerándolo como parte integrante del Título Preliminar del Código Civil, esto es, rebajado a su categoría legal (artículo 52 de la Carta y 4º de la Ley 57 de 1887), si se sigue un negocio por trámite que no le corresponde, mas para llegar a dicha violación es menester que se citen las normas procesales que en cada caso fijan la secuela del juicio. (Casación Civil. Octubre 29/59. Nos. 2217-2218-2219) 812, 1ª

— 77 —

CASACION (Por falta de apreciación de pruebas).

Condición indispensable para que pueda prosperar el cargo de falta de apreciación de una prueba, es la de que ésta sea legalmente viable, esto es no inhabilitada por la ley para el caso de que se trate. Lo contrario sería pretender que el juzgador tuviese en cuenta pruebas que la ley no admite.

Pero es deber del recurrente precisar cuál o cuáles fueron las pruebas que por el Tribunal dejaron de apreciarse, demostrando a la vez que tal falta de estimación hizo incurrir al sentenciador en error de derecho o en error de hecho manifiesto, o lo que es lo mismo, que al haberse apreciado debidamente las pruebas que fueron preferidas o desestimadas, las conclusiones del fallo hubieran sido distintas. (Casación Civil. Noviembre 30/59. Nos. 2217-2218-2219)...853, 1ª y 2ª

— 78 —

CASACION (Por interpretación de documentos)

Es sabido que la labor de fijar el alcance del contenido documental pertenece a la soberanía del juzgador de instancia y la Corte no puede apartarse de ella sino ante la demostración de un error evidente de hecho. (Casación Civil. Octubre 20/59. Nos. 2217-2218-2219) 786, 1ª

— 79 —

CASACION (Por interpretación de un dictamen pericial).

La consideración que haga el Tribunal de que el dictamen pericial está "debidamente fundamentado", escapa a la casación, si, por lo demás, no aparece que tal apreciación sea errónea de un modo evidente en el hecho. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) 470, 2ª

— 80 —

CASACION (Por no haberse abierto a pruebas el juicio en segunda instancia).

Cuando la violación del artículo 26 de la Constitución se pretende derivar del incumplimiento del Decreto 243 de 1951, artículo 2º, en cuanto no se abrió a pruebas el juicio en segunda instancia, a pesar de haberse invocado la causal 4ª para hacerlo, o sea la práctica de una inspección ocular, el cargo así configurado carece de asidero jurídico porque la susodicha apertura a pruebas es un momento procesal que queda definido por el juzgador de segunda instancia previa solicitud de parte y mediante el recurso propicio frente al proveído negativo, que es la forma de reclamo autorizada por el legislador. Resuelto este punto, la preclusión impide replantear el tema posteriormente, pues la firmeza de las decisiones proferidas en el decurso de la instancia lo imposibilita, salvo que exista el precepto especial en contrario A este propósito se recuerda que el numeral 1º del mismo artículo 2º del citado Decreto 243 permite abrir a pruebas en segunda instancia cuando el superior halla que un medio fue negado por el inferior siendo procedente, no obstante la ejecutoria de la negativa, pero dicha autorización sólo opera en el segundo grado de jurisdicción. (Casación Civil. Nbre. 18/59. Nos. 2217-2218-2219) 831, 2ª

— 81 —

CASACION POR VIOLACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES

Sea el momento de transcribir la doctrina que la Corte ha mantenido respecto a la acusación por violación de disposiciones constitucionales: "Las disposiciones de la Constitución, en general, no son susceptibles de la violación que da origen y procedencia al recurso de casación por el motivo 1º del artículo 520 del Código Judicial, porque aunque es indudable su naturaleza fundamentalmente sustantiva, tales normas, en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de ley de leyes, según la expresión de Montesquieu, carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales que pudiera hacerlas víctimas de quebranto en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación.

"De esto resulta que, por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse sino a través de la violación de disposiciones de la ley, que no pueden entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales.

"Así es en doctrina. Pero en tratándose de las disposiciones que integran el Título III de la Constitución Nacional, "sobre derechos ci-

viles y garantías sociales", sí es posible que sirvan de base a la casación, porque una disposición expresa ha bajado, por decirlo así, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad y por ese aspecto las normas de tal Título pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación. Así está dicho en el artículo 7º de la Ley 153 de 1887, dictado en desarrollo y cumplimiento del artículo 49 de la Carta (LIV, 111).

Esta doctrina ha merecido el reparo de que determinadas normas constitucionales como el artículo 8º, que determinan quiénes son nacionales colombianos, el 11 sobre derechos de los extranjeros; el 12 sobre capacidad, reconocimiento y régimen de las personas jurídicas, e incluso el 26 que ordena el cabal cumplimiento de las formas propias de cada juicio, pueden obrar directamente en los procesos civiles y no a través de leyes que los desarrollen, fuera de que el artículo 215 de la Carta que ordena al Juez aplicar la disposición constitucional cuando una legal le sea contraria puede ser conculcado (Conferencias sobre Técnica de Casación Civil y Laboral dictadas por el Dr. Alberto Zuleta Angel en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Sra. del Rosario, año de 1956, pág. 35). La crítica es exagerada pues la doctrina dice "por regla general" de modo que acepta casos de aplicación directa de la Carta. (Casación Civil. Julio 31/59. Nº 2214) ..... 122, 2ª y 123, 1ª

— 82 —

CASACION (Soberanía del sentenciador en la interpretación de los contratos.- Cuándo puede variarse esta última).

La Corte mantiene su doctrina de que los Tribunales son soberanos en la interpretación de los contratos y que ésta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso. El cargo por errónea denominación del contrato, para ajustarse a la técnica de casación, debe ser planteado por violación directa. (Casación Civil. Dbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219). 907, 2ª

— 83 —

CASACION (Técnica de)

No se acomoda a la técnica de casación el cargo que aduce al mismo tiempo la interpretación errónea y la falta de aplicación de determinada norma que son fenómenos distintos, pues la primera consiste en hacer operar la ley adecuada al caso, pero en un sentido diverso de aquél que realmente tiene, mientras que la segunda se presenta cuando deja de aplicarse la norma que corresponde a la cuestión debatida con lo cual se la infringe directamente. Mal puede haber interpretación equivocada de una disposición que no se aplica, así como no puede presentarse falta de aplicación de un precepto mal interpretado. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214). 36, 1ª y 2ª

— 84 —

CASACION (Técnica de)

La casación se basa en una técnica propia cuya elaboración ya es cosa de larga data. El artículo 520 del Código Judicial, de modo particular, y las otras disposiciones que componen el Capítulo VI, Título XIV del Libro 2º del mismo Código, han recogido las características primordiales de esa técnica, divulgada en textos nacionales y extranjeros y en numerosas sentencias de esta Corte, de suerte que no es explicable que se frustren los re

cursos por falta de la técnica peculiar a la casación.

En ello está comprometido el interés privado, cuyo desagravio se persigue con el recurso en referencia; pero, sobre todo, el interés público, identificado con el interés de la ley, predominante en la casación,, porque en el mantenimiento de sus fueros, está la raíz y el desarrollo mismo del instituto. (Casación Civil. Diciembre 1º/59. Nos. 2217-2218 2219) 857, 2ª

— 85 —

CASACION (Técnica de la demanda).

Cuando el artículo 531 del Código Judicial indica qué debe contener la demanda de casación, ordena que se exprese la causal aducida, lo cual se satisface refiriéndose concretamente a alguna de las preinstituídas por la ley y ajustando el desarrollo de los sustentos del recurso a la técnica propia de cada una de aquéllas. (Casación Civil. Octubre 28/59. Nos. 2217-2218-2219).....807, 1ª

— 86 —

CASACION (Técnica del recurso).

No huelga decir, en pro de la técnica del recurso, que la involucración en la causal segunda, de citas de disposiciones legales, como infringidas directamente, por errores de derecho en la estimación de determinadas pruebas, carece de todo fundamento en casación. Cada causal actúa dentro de su órbita y no necesita apoyarse en ninguna de las demás, porque cada cual conduce a la infirmación de la sentencia. Si de la segunda causal se trata, la inconsonancia ha de resultar de la comparación entre las pretensiones de los litigantes, deducidas oportunamente en el proceso ,y la parte resolutiva del fallo, es decir, entre lo pedido, lo planteado o alegado en la oportunidad procesal por actor y reo y lo otorgado, negado o callado en la decisión. A esta comparación es ajeno todo esfuerzo investigativo en el campo probatorio, como todo razonamiento en el terreno jurídico sustancial, y desde luego la violación de la ley sustantiva, en cualquiera de sus formas, a que se contrae la causal primera, ya que —se repite— sólo se trata de confrontar lo pretendido por los contendores y lo resuelto por el juzgador. (Casación Civil. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218-2219) 880, 2ª

— 87 —

CASACION LABORAL (Competencia por razón de la cuantía).

Cuando se acumulan la demanda principal y la de reconvención, y una de ellas tiene cuantía mayor de $ 4.000 y la otra menor de esta suma, la competencia de la Corte se contrae a los cargos que tengan relación con el libelo cuya cuantía alcance a la de la casación. (Casación Laboral. Nbre. 14/59. Nos. 2217-2218) 1.077, 1ª

— 88 —

CASACION (Condiciones de forma de la demanda).

Entre las condiciones de forma de la demanda de casación, el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo señala, en su numeral 5º, la expresión de los motivos invocados, indicando (literal a) el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción.

En casación la Corte examina el recurso confrontando el fallo acusado con las normas legales que el recurrente señale como violadas por él, sin que le sea lícito sustituirlo en el ejercicio de esa actividad, que la ley le impone como una carga. En su interés está cum-

plirla o no, pero si la omite, no tiene la Corte facultad para investigar, oficiosamente, qué normas de la ley sustancial pudo haber quebrantado el Tribunal en su sentencia.

Fin primordial de la casación es mantener la unidad de doctrina en la aplicación e interpretación científica de la ley. Logra ella así la unificación de la jurisprudencia en la rama laboral. El agravio que la resolución judicial acusada pueda inferir a las partes no es esencial en el recurso, sino consecuencia del mismo. Por tanto, para que el mecanismo de la casación funcione, quien lo utilice no debe anteponer su propio interés al quebranto de la ley, porque es la fiel observancia de ésta y no las pretensiones de las partes, lo que delimita y concreta el poder de la Corte y lo que le permite enjuiciar la sentencia acusada a través de normas precisas de la ley material.

La Corte ha interpretado con latitud (sic) la exigencia formal de que se ha hecho mérito hasta el extremo de decir que no se perjudica la eficacia de la causal invocada si se determina con precisión la regla de derecho contenida en la norma infringida (sentencia del Tribunal Supremo, G. del T., Tomo 6º). (Casación Laboral. Dbre. 12/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.187, 2ª y 1.188, 1ª

— 89 —

CASACION (Criterio para establecer la cuantía de la acción).

Además de haber fijado la demanda la cuantía de las acciones en cifra numérica precisa, también suplicó el reconocimiento de cualquier otro derecho que pudiera resultar establecido en el juicio, petición no susceptible de valoración previa pero que tuvo expresión práctica a través de la condena ultra petita. No quiere decir esto que se esté buscando la cuantía de la acción a través de la sentencia, pues la mención que al respecto se hace tiene el significado que aparece del siguiente concepto emitido por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y que la Sala prohija:

"...Fuera de la excepción anotada no es admisible remitirse a las condenaciones de las sentencias, así sean de segundo grado, para determinar, por la suma de sus cuantías, la concesión y admisión de este medio extraordinario de impugnación". (Casación Laboral. Nov. 19/59. Nos. 2217-2218-2219). 1.095, 2ª

— 90 —

CASACION (Lo relativo a costas no da base para este recurso).

Conforme a reiterada jurisprudencia, lo relativo a costas, "por ser punto accesorio en el debate y no emanar de normas sustantivas de derecho laboral, no es motivo de casación del trabajo que persigue la unificación de jurisprudencia en relación precisamente con dicha clase de textos y no con otros". (Casación Laboral. Julio 14/59. Nº 2214)...243, 2ª

— 91 —

CASACION (Manera de determinar la cuantía cuando no se expresó en la demanda inicial).

Ha sido jurisprudencia constante no sólo de esta Sala sino también del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la de que para efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario de casación en lo referente a la cuantía, ésta se halla, en principio, fijada por el señalamiento preciso que de ella se haga en la demanda inicial; pero si no se hiciere su fijación en cantidad determinada habrá que atenerse al resultado que se obtenga de las operaciones aritméticas con base en

cada una de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas en el libelo. Lo anterior solamente sufre variación cuando se tienen en cuenta los fallos extra y ultra petita y la indemnización moratoria, esto es, los llamados comúnmente "salarios caídos", los cuales, para los efectos de este recurso extraordinario, solamente se computan desde la desvinculación laboral hasta la fecha de la presentación de la demanda. (Casación Laboral. Nbre. 19 de 1959. Nos. 2217-2218-2219) 1.095, 1ª

— 92 —

CASACION (Técnica de)

En el campo litigioso, cuando se discuten derechos prestacionales, el salario apenas viene a constituir un extremo aritmético que sirve para la liquidación de las prestaciones sociales. De tal manera que cuando se contemplan condenas por prestaciones sociales y el casacionista se limita a impugnar el salario que se tuvo en cuenta para proferir tales condenas, sin mencionar las disposiciones legales pertinentes de los derechos reconocidos y sin manifestar en qué forma han sido afectados por el error de hecho, se encuentra la Corte frente al fenómeno de que la acusación se quedó a mitad del camino. Y es que en verdad el Tribunal no ha condenado por salarios sino exclusivamente por cesantía, vacaciones y primas de servicios. De manera que si no se han acusado los artículos que en la ley consagran esos derechos, puntualizando la incidencia que en ellos pudo tener el supuesto error de cómputo de salario, ¿qué fuerza puede tener el cargo para quebrantar la sentencia acusada, si se sabe que la función principal de la Corte de casación es la de confrontar la decisión impugnada con las normas que se consideran infringidas y que le sirvieron de basamento a aquella? (Casación Laboral. Noviembre 18/59. Nos. 2217-2218-2219) ....1082, 1ª y 2ª

— 93 —

CASACION PENAL (Acusaciones principales y acusaciones subsidiarias)

No puede desconocerse a los demandantes el derecho a señalar y elegir la causal que, dentro de su plan defensivo o de acusación, se presente o deba presentarse como principal, sin perjuicio de las subsidiarias; éstas, cuando se invocan expresamente como tales, no puede decirse que impliquen contradicción con las principales, puesto que, frente a éstas, suponen un carácter condicionado y supletorio.

El caso es distinto, cuando la demanda no discrimina qué causales y cargos deben tenerse por principales, y cuáles por supletorios o subsidiarios, lo cual sí supone un defecto en la técnica empleada por el recurrente y deja en libertad a la Corte para escoger el orden de prelación que, frente a la lógica y respetando los fines implicados en los ordenamientos procesales sobre casación, haya de regir el estudio de los cargos. (Casación Penal. Noviembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219).....947, 1ª y 2ª

— 94 —

CASACION (Caso en que, muerto el reo, puede ser admitido el recurso)

Cuando con todo y la declaración de cesación de la acción penal, por muerte del condenado en primera instancia, el fallo de la segunda deja vigente el primero, en lo relativo a los perjuicios civiles causados, gravando así a la sucesión respectiva y legitimándola, de esta suerte, para propugnar por la invalidación del fallo, por la misma vía penal por la cual se dictó, el recurso de casación puede declararse admisible, para ser considerado más ampliamente el asunto, al momento de resolver de fondo.

En casos como el anterior, es suficiente para estimar acreditada la personería relacionada con la interposición del recurso de casación que se acredite un interés legítimo de parte del recurrente, aunque nada se sepa de otros herederos o legitimarios que puedan excluir al primero. (Casación Penal. Julio 30/59. Nº 2214).....225, 2ª

— 95 —

CASACION (Con base en veredicto injusto)

Para calificar de contradictorio un veredicto es preciso que él afirme y niegue al tiempo algún hecho o circunstancia relativos a un mismo acusado, pues sólo entonces puede decirse que la respuesta del jurado contiene proposiciones incompatibles que, al destruirse mutuamente, la dejan desprovista de sentido.

En consecuencia, si lo que hace el Tribunal Popular es admitir la responsabilidad de un procesado, y rechazar la de otro, aunque existan contra ambos unas mismas pruebas, los dos veredictos no son contradictorios, porque cada uno tiene su sentido propio, aunque uno de ellos tiene que ser injusto.

Pero como la causal 7ª de casación se funda en la **contradicción y no en la injusticia del veredicto**, el cargo que con base en ella se formule a tal fallo no puede prosperar. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214).....
135, 2ª

— 96 —

CASACION (Consecuencias del desistimiento del recurso)

Una de las consecuencias del desistimiento, es la condena en costas contra la parte que ha desistido. No vale objetar que por el hecho de haber interpuesto el mismo recurso otra de las partes, debe eximírsele de tal condena, ni la consideración de que las costas no se causaron, pues no corresponde a la Sala anticiparse a la liquidación o a la inspección previa de si se causaron o no. (Casación Penal. Julio 3/59. Nº 2214)....
224, 1ª

— 97 —

CASACION (Cuando se alega que el veredicto se apoyó en una prueba legalmente nula)

No tiene el jurado entre sus atribuciones la de interpretar la ley ni la de aplicarla, ni está sujeto en la formación de su convencimiento a normas jurídicas que le impidan tomar en cuenta pruebas que no podrían ser apreciadas, por adolecer de vicios de nulidad, por los Jueces de derecho, pues a él en forma expresa se le exige no atender en el desempeño de su misión voz distinta a la de su personal conciencia (artículo 27 de la Ley 4ª de 1934). No es, por lo tanto, procedente aducir la causal 1ª de casación para impugnar el fallo que acoge un veredicto, sobre el supuesto de que éste se pronunció con base en una prueba legalmente nula. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214).....136, 2ª y 137, 1ª

— 98 —

CASACION (Cuando se alega que los jueces de hecho no apreciaron debidamente las pruebas)

Alegar que hubo pruebas mal apreciadas o que otras no se tuvieron en cuenta siendo más aceptables, no es aspecto que quepa debatir en casación porque la propia ley no sometió las decisiones de los jurados a tarifas probatorias y consagró, para defensa de su soberanía, la libre convicción o convicción

íntima sobre los hechos sometidos a su fallo. (Casación Penal. Julio 17/59. Nº 2214).... 149, 2ª

— 99 —

CASACION (De fallos de la justicia penal militar proferidos con base en el veredicto)

El recurso extraordinario de casación contra los fallos que se profieren con aplicación del Código Penal Militar, fundado en la causal segunda de las comprendidas en el artículo 567 del C. de P. P., no procede en razón de los motivos que allí se determinan, relacionados todos con la equivocada valoración probatoria de hechos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad, en la sentencia acusada, cuando la decisión del fallador descansa en un veredicto proferido por los Jueces de hecho.

Ello es así necesariamente porque el veredicto del Jurado obliga al Juez de derecho, salvo que sea contravidente —supuesto en el cual el Juez está autorizado para declararlo así— o que sea contradictorio. Si de contravidente se trata en casación, no puede declararse, y si de contradicción en los términos del veredicto, el recurso extraordinario puede prosperar fundándolo en la causal séptima. (Casación Penal. Julio 17/59. Nº 2214).....149, 1ª

— 100 —

CASACION (De sentencia basada en el veredicto de jueces de hecho)

Si la causal segunda de casación quiere hacerse valer no para impugnar el veredicto sino para atribuírle a la sentencia violaciones en la aplicación de la ley penal sustantiva, es preciso relacionarla con la primera, que es la establecida para cuando la sentencia resulta "violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma". (Casación Penal. Julio 17/59. Nº 2214) 149, 2ª

— 101 —

CASACION (Muerto el reo, no es posible el recurso)

Muerto el reo y reconocido este hecho por el Tribunal mediante la declaración de extinción de la acción penal, no quedaba ni queda materia apta para un recurso de casación, ni siquiera en el supuesto de que una presunta parte pretendiera estar legitimada como representante, sucesora o causahabiente del difunto. La sola consideración de que la madre natural no era ni es parte en el juicio seguido a su hijo, basta para que el Tribunal se abstenga de concederle el recurso de casación que la ley reservó a las partes (artículos 558 y 559 del C. de P. P.). Y no vale considerar que a tal madre natural, como heredera de su hijo, se le transmitieron "todos los derechos y obligaciones del causante". Hay en ello una confusión conceptual, que desconoce una de las diferencias esenciales entre los efectos meramente civiles o privados de la sucesión por causa de muerte, y los fines de la acción penal, que son, de suyo, diferentes, por lo cual sus efectos no pueden equipararse a los primeros. Se trata de cosas obvias. (Casación Penal. Julio 3/59. Nº 2214).....223, 2ª y 224, 1ª

— 102 —

CAUSAL 1ª DE CASACION CIVIL

El recurso de casación por la causal primera debe basarse siempre en violación de ley sustantiva o sustancial (C. J. artículo 520) y no de ley procesal.

A la violación de norma sustancial puede

llegarse de dos maneras: o directamente, cuando la sentencia hiere el precepto sin consideración a la prueba de los hechos, sea por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea; o indirectamente cuando el sentenciador al apreciar una prueba incurre en error de hecho o de derecho, en el último caso, previa transgresión de la respectiva disposición probatoria.

Mas el recurrente tiene sobre sí la carga de proponer la violación que considera existente, dentro de uno u otro campo, y en ambos casos debe indicar el aspecto de la violación. Además, tratándose de violación indirecta debe precisar el error que alega, y cuando es de derecho expresar la norma probatoria transgredida. En todos los casos, por último, tiene que señalar las disposiciones sustanciales violadas. (Casación Civil. Julio 31/59. Nº 2214) 114, 2ª

— 103 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Error de derecho)

Cuando se acusa en casación un fallo con base en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, por error de derecho, el recurrente debe fijar claramente la prueba que estime mal valorada, la contravención a la norma que establece ese medio de prueba, bien porque se le diera un mérito distinto del fijado por el legislador o bien porque habiéndole dado el exacto valor probatorio no cumple las condiciones o está fuera de los requisitos que la ley exige para que se le asigne ese mérito; y también que por virtud de la infracción de la norma probatoria, que se denomina violación-medio, el sentenciador haya quebrantado una ley sustancial con incidencia sobre la parte resolutiva del fallo. (Casación Civil. Julio 28/59. Nº 2214) 100, 1ª

— 104 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Error de hecho en la interpretación de providencias judiciales, actos y contratos)

"La interpretación de las providencias judiciales, así como de los actos y contratos, es labor propia del juzgador de instancia. Desde luego, puede éste incurrir en error de hecho y por tal aspecto habría entrada a casación; pero el alcance que el Tribunal asigna a las palabras de un acto o contrato o a las ordenaciones de un fallo judicial queda bajo su discrecionalidad, por lo cual la doctrina de la Corte ha sido reiterada en el sentido de que ,salvo el error anotado, dicha interpretación prevalece en casación, aún en la hipótesis de que existan varias interpretaciones aceptables. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214) 35, 2ª

— 105 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (La aplicación indebida y la interpretación errónea son formas diferentes de violación de la ley)

No se atempera el recurrente a los principios que orientan el recurso extraordinario al aducir al tiempo la indebida aplicación y la errónea interpretación que son dos formas diversas de violar la ley, ya que ellas no pueden presentarse simultáneamente respecto de los mismos preceptos, pues mientras la primera implica que se haya aplicado al caso una norma que no lo regula, la segunda consiste en haberse aplicado la norma que gobierna el caso, pero dándole un significado distinto al que tiene. (Casación Civil. Septiembre 9/59. Nos. 2215-2216) ... 505, 2ª y 506, 1

— 106 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Violación directa de la ley)

Es sabido que en el estudio de los cargos por violación directa de la ley sustantiva, a la Corte le corresponde considerar una cuestión puramente legal: los hechos se tienen por admitidos tales como los encontró probados el Tribunal de instancia; se trata de saber únicamente si, en presencia de esos hechos, hubo o no por parte del sentenciador quebrantamiento de una o varias disposiciones legales. No hay en este caso, cuestiones relacionadas con la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal. (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214).....52, 1ª

— 107 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Violación directa y violación indirecta de la ley)

La violación indirecta de la norma parte de la base de que el fallador erró de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, que lo condujo a transgredir cierta disposición sustancial, previo impacto en preceptos probatorios cuando se trata de error de derecho. En cambio, la violación directa tiene efecto cuando hiere la ley misma sin consideración a la prueba de los hechos, es decir, que debe proponerse sobre la base probatoria aceptada por el sentenciador. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214).93, 1ª

— 108 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Técnica de la)

Cuando el fallo se impugna por el primero de los motivos de casación establecidos en el artículo 520 del Código Judicial, el recurrente, en vez de limitarse a glosar a la ligera algunos pasajes de la motivación del fallo, debe atacar eficazmente los fundamentos jurídicos que de soporte lo sirvieron, y demostrar que la sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea, como es de rigor hacerlo dentro de la técnica de este recurso para la procedencia de una acusación. (Casación Civil. Agosto 28/59. Nos. 2215-2216).....479, 2ª

— 109 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Técnica de la)

Es sabido que todo cargo fundado en infracción indirecta de la ley debe en últimas citar ésta, sea luego de demostrar el error evidente por falta de apreciación de determinada prueba, sea después de explicar el derecho y de indicar en relación con él el precepto probatorio infringido, pues la causal primera a través de cualquiera de sus dos fases siempre consiste en violación de norma de derecho sustancial. (Casación Civil. Octubre 28/59. Nos. 2217-2218-2219).. 807, 2ª

— 110 —

CAUSAL 1ª DE CASACION LABORAL

La violación de las disposiciones del Código Civil y de las reglas de procedimiento no permite por sí solo el examen de una acusación en esta materia laboral, sino cuando al través de ellas resulta violada una norma sustantiva de derecho del trabajo. (Casación Laboral. Julio 16/59. Nº 2214).252, 2ª

— 111 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Cuándo ocurre en materia laboral).

Si el intérprete de la ley en su aplicación entendiera una u otra cosa, y su pensamiento al respecto no estuviera ajustado al ver-

dadero sentido legal, simplemente caería en una interpretación errónea de la ley, y de allí que no se pueda confundir el fenómeno, so pena de pecar por falta de técnica procesal. De acuerdo con principios de doctrina, y según tesis sostenida por esta Superioridad, la infracción directa de la ley "tiene lugar cuando a un hecho que no se discute o que está debidamente comprobado se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente, contrariando el texto de la ley". (Casación de 29 de septiembre de 1952). (Casación Laboral. Sep. 29/59. Nos. 2215-2216). 627, 1ª

— 112 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Falta de apreciación de determinada prueba).

En sana lógica no puede sostenerse que una prueba desechada por el sentenciador, porque en el juicio se produjo con pretermisión de formas procesales imperativas, equivalga a falta de estimación de la misma. (Casación Laboral. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219). 1.119, 2ª

— 113 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Requiere violación de normas sustantivas del derecho laboral).

El recurrente limita la formulación de su ataque a disposiciones del Derecho común y nada dice en relación con el estatuto sustantivo laboral, que es el cuerpo normativo en donde están establecidos los derechos del trabajador asalariado. Si no se indica, pues, de qué manera fueron afectados los derechos del trabajador demandante, precisándolos, la Sala queda en imposibilidad de cumplir con su finalidad esencial, cual es la de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, ya que esa misión lógicamente debe recaer sobre preceptos sustantivos laborales y no de otra categoría jurídica puesto que primordialmente la órbita de conocimiento de la Sala está referida a los asuntos regulados por tales normas. (Casación Laboral. Nov. 26/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.123, 2ª

— 114 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Técnica de la acusación).

El quebranto de normas procesales, por sí solo, no dá lugar a la casación, pues para la procedencia de ella se requiere que el fallo infrinja preceptos de la ley sustantiva. Las previsiones legales de la primera clase constituyen apenas violaciones de medio, lo cual quiere decir que sin la cita de las de carácter sustancial, la acusación resulta incompleta, y, por tanto, improcedente. (Casación Laboral. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219). 1.118, 2ª

— 115 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Técnica de la acusación en función de las tres modalidades que puede asumir la violación de la ley sustantiva).

La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, no tienen la misma significación; cada una envuelve un concepto distinto, que la doctrina y la jurisprudencia han precisado con exactitud.

Una es la causal primera —violación de ley sustantiva— pero ésta no se produce siempre del mismo modo, sino a través de la tridivisión que señala el texto legal antes citado por lo cual el enjuiciamiento de la sentencia no se puede hacer atacándola al mismo tiempo por los tres conceptos de que se ha hecho mérito, sino con la debida separación e inde-

pendencia. (Casación Laboral. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.117, 2ª

— 116 —

CAUSAL 1ª DE CASACION PENAL - (No es pertinente en relación con vicios del procedimiento).

Entre las causales 1ª y 4ª del artículo 567 del C. de P. P., no existe concordancia, ni sus efectos son los mismos cuando la casación prospera.

Por su misma restricción a las leyes penales sustantivas, la invocación de la causal 1ª resulta extraña cuando los vicios que se atribuyen al proceso dicen relación a sus formas, trámites o procedimiento, de los cuales puedan generarse nulidades constitucionales o legales.

Si la impugnación del fallo no se refiere a la violación de la ley penal, en los términos y circunstancias que la causal primera de casación consagra, ni se hace referencia a otra u otras que con ella pudieran vincularse, necesariamente el recurso no puede prosperar por este aspecto ya que las pretendidas nulidades sólo admitirían ser examinadas frente a la causal cuarta, independiente, en sus fundamentos y en sus consecuencias, de la primera. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214) 209, 2ª

— 117 —

CAUSALES 1ª y 2ª DE CASACION PENAL (Falta de técnica).

Cuando el recurrente plantea un problema de puro derecho (violación de la ley sustantiva), propio de la causal 1ª de casación, pero, al desarrollar el cargo, resulta refiriéndolo hacia una defectuosa apreciación de la prueba, se falta a la técnica de casación, y no puede examinarse el cargo, ya que la causal 2ª es la que debe alegarse en tal evento, o sea el de "errada interpretación de los hechos", como lo dice la ley al describir dicha causal. (Casación Penal. Nov. 12/59. Nos. 2217-2218 2219) 951, 2ª

— 118 —

CAUSAL 2ª DE CASACION CIVIL

Cuando el fallo es absolutorio, improcedente resulta su impugnación por la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial, ya que en un fallo de esta naturaleza quedan resueltos los extremos de la litis y todas las cuestiones controvertidas, no pudiéndose en consecuencia, decir con fundamento que la sentencia recurrida adolezca de incongruencia. (Casación Civil. Agosto 11/59. Nos. 2215, 2216) ..... 402, 2ª y 403, 1ª

— 119 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Cuando las resoluciones de la sentencia acusada están en armonía con lo pedido, alegado y probado y son congruentes con la intención de la demanda inicial y con la naturaleza jurídica de la titularidad deducida en juicio por los actores, el hecho de que el fallo fuera adverso al demandado no significa en modo alguno que el lazo jurídico procesal quedase mal desatado por el pronunciamiento que, por lo demás, no es vinculatorio sino para las partes comprometidas en el litigio. (Casación Civil. Julio 7/59. Nº 2214) .17, 1ª

— 120 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Cuando el fallo deniega las súplicas del actor carece de base).

Cuando el fallo deniega todas las súplicas

del actor, carece en absoluto de base la tacha de incongruencia entre lo pedido y la resolución jurisdiccional, puesto que así quedan contemplados todos los extremos del litigio. (Casación Civil. Sep. 15/59. Nos. 2215-2216).

524, 2ª

— 121 —

CAUSAL 2ª DE CASACION
(Cuándo procede).

La causal segunda de casación únicamente procede, ya cuando se resuelve sobre puntos ajenos a la controversia, dejándose de resolver los planteados en el juicio, ya cuando se condene a más de lo pedido o no se falla sobre alguna de las excepciones propuestas a la acción incoada. (Casación Civil. Julio 24/59. Nº 2214) ..... 83, 1ª y 2ª

— 122 —

CAUSAL 2ª DE CASACION - (Diversos géneros de incongruencia).

La causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial, la ha establecido el legislador para corregir la desviación en que incurra el juzgador al dictar el fallo acusado, quien no puede salirse de los límites que le fija la relación jurídico-procesal.

Entonces, la incongruencia o falta de conformidad entre lo pedido y lo fallado se encuentra cuando el sentenciador resuelve sobre puntos no sometidos al litigio por las partes (extra-petita); o cuando deja de resolver sobre cuestiones incluídas en la acción o en la defensa (minus-petita); o, en fin, cuando reconoce más de lo pedido (ultra-petita). (Casación Civil. Sep. 9/59. Nos. 2215-2216).

512, 1ª y 2ª

— 123 —

CAUSAL 2ª DE CASACION
(En qué consiste).

La causal 2ª de casación consiste en no e tar la sentencia en consonancia con las pr tensiones oportunamente deducidas por l litigantes. La sentencia decide qué tutela dispensa el derecho objetivo a un interés j rídico determinado. Por tal razón debe gua dar armonía con la demanda, pues ésta fij el límite de la relación procesal por el lado d actor e igualmente debe proveer sobre las e cepciones perentorias del demandado.

Para que prospere esta causal es necesari que la sentencia haya incurrido en ultra-pet ta, o sea que provea sobre más de lo que demandante pide, en extra petita, es deci que decida respecto a puntos no comprend dos en la demanda, o en mínima petita, qu consiste en dejar de proveer sobre puntos d la demanda o sobre excepciones propuesta por el demandado. (Casación Civil. Nbre. 1 de 1959. Nos. 2217-2218-2219) 830,

— 124 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

(La falta de consonancia es error in procedendo).

La Corte en el presente año ha dicho qu la causal 2ª del artículo 520 del Código Jud cial se deriva de un error in procedendo, pu se produce como consecuencia de vicios actividad y no de vicios del juicio, razón q justifica que se analice en primer lugar.

Es sabido que si el Juez se equivoca al apr ciar el mérito del derecho sustancial incur en un vicio de juicio (error in judicando pero no incurre con ello en inobservancia d derecho sustancial, pues éste tiene como de tinatarios a los asociados y no al Juez, cu

yerro es no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley; en cambio si el Juez comete una irregularidad procesal, sea durante el trámite o en la forma del juzgamiento mismo, cae en un vicio de actividad (error in procedendo), esto es, en la inobservancia de un precepto concreto que dirigiéndose a él le impone determinado comportamiento en el proceso.

Son normas procesales dirigidas al Juez las que lo obligan a fallar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes (Código Judicial 471), de modo que su quebranto sólo podrá originar error in procedendo. A este respecto Calamandrei dice: "El exceso de poder puede afectar a toda la relación procesal en cuanto el Juez se halle absolutamente desprovisto del poder de pronunciar sobre el objeto de la controversia (exceso de poder total), o puede, por el contrario, manifestarse en el momento del pronunciamiento, en cuanto el Juez esté desprovisto del poder de pronunciar más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia (exceso de poder parcial)... Casos de exceso de poder parcial: pronunciamiento **extra petita**; pronunciamiento **ultra petita**... Un motivo de casación en cierto sentido opuesto al de exceso de poder parcial, se tiene en el caso de pronunciamiento omitido,... que se verifica cuando el Juez de mérito "haya omitido pronunciar sobre alguno de los extremos de la demanda que hayan sido deducidos por conclusión especial". Mientras en el caso de exceso de poder comete un error in procedendo, en cuanto juzga fuera de los límites en que su juicio debería contenerse, aquí el Juez yerra en cuanto omite juzgar un punto comprendido en el tema de la controversia...". (La Casación Civil, Tomo III, páginas 266 y 267).

Y Manuel de la Plaza tratando de los errores in procedendo expone:

"Exceso o defecto en los límites de la actividad". Hasta aquí hemos examinado los vicios de que la sentencia puede adolecer, pensando exclusivamente en un problema que pudiéramos denominar orgánico, porque se refiere a la defectuosa constitución del organismo jurisdiccional. Ahora nos proponemos acometer el estudio de los vicios de actividad relacionados con el uso que de sus poderes puede hacer.

"Constreñido a resolver sobre las pretensiones que se dedujeron, el hecho de acoger las que ya fueron resueltas y produjeron la cosa juzgada material; el de excederse en las declaraciones respecto a lo pretendido, con infracción del principio **ne est iudex ultra petita partium**; el de no proveer sobre las pretensiones formuladas, violando así el axioma **ne eat iudex minus petita partium**; el de declarar lo que nadie pidió, **ne eat judex extra petita partium**; o el de rebasar en la ejecución de lo resuelto en el ámbito de lo ya juzgado, constituyen otros tantos vicios que son denunciables en casación y que hemos de examinar con la separación debida, pero bajo una rúbrica común'." (La Casación Civil, páginas 303 y 304). (Casación Civil. Sep. 7/59. Nos. 2215-2216).....486, 2ª y 487, 1ª

— 125 —

CAUSAL 2ª DE CASACION
(Su finalidad).

En desarrollo del principio de que las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes litigantes, el artículo 520 del Código Judicial establece la causal segunda de casación, con el objeto de hacer posible que, por medio de este recurso se quiebre la sentencia de instancia y, en su lugar, se produzca fallo armónico y congruente con las pretensiones oportunamente traídas al juicio. La incongruencia resulta, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, cuando el sentenciador

"deduce en su fallo conclusiones y resoluciones que no están en consonancia con la acción o acciones ejercitadas en el libelo de demanda, ora porque no decide sobre alguna de ellas, ya porque resuelva sobre algo que no le ha sido pedido o porque condene en más de lo demandado, y cuando deje de fallar sobre excepciones perentorias oportunamente propuestas en el juicio". (LX, 147). (Casación Civil. Dbre. 3/59. Nos. 2217-2218-2219). 864, 1ª

— 126 —

CAUSAL 2ª DE CASACION
(Técnica de la)

Ha dicho la Corte que la causal segunda de casación no tiene ocurrencia cuando se hace consistir en que el Tribunal sentenciador haya considerado la cuestión subjudice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de éstas. (G. J. número 1.955, página 307). (Casación Civil. Sep. 9/59. Nos. 2215-2216) 512, 2ª

— 127 —

CAUSAL 2ª DE CASACION
(Términos de comparación).

Es también doctrina que la causal segunda de casación no comprende generalmente la incongruencia entre la parte motiva y la resolutiva del fallo, ya que la ley es clara al fijar como términos de comparación "las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes" y lo decidido por el Tribunal, que se encuentra siempre en la parte resolutiva de la sentencia acusada. (Casación Civil. Sep. 9/59. Nos. 2215-2216) 512, 2ª

— 128 —

CAUSAL 3ª DE CASACION CIVIL

El cargo que se funda en la causal 3ª del artículo 520 del Código Judicial no puede prosperar si no se pidió en tiempo aclaración sobre las disposiciones contradictorias y que éstas subsistan a pesar de ello. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) . . 472, 1ª

— 129 —

CAUSAL 3ª DE CASACION PENAL

Cuando el Juzgado calificador del proceso, dispuso expresamente en el auto de enjuiciamiento que las lesiones imputadas al reo, debían tenerse por cometidas en riña suscitada de un modo imprevisto, el referido cargo, inseparable de la especificación reconocida, es una especie de ley del proceso, mientras no se invalide la calificación hecha en el auto de proceder, por los medios previstos en la ley, o mientras no surjan o haya de reconocerse la presencia de hecho sobrevenidos que impongan otra suerte de ordenamientos o consideraciones, como, por ejemplo, los relacionados con la aplicación del artículo 153 del C. de P. P. En los casos de violación de esta doctrina prospera la causal tercera. (Casación Penal. Nov. 12/59. Nos. 2217-2218-2219). 947, 2ª

— 130 —

CAUSAL 6ª DE CASACION CIVIL

Como sólo la parte que no fue legalmente notificada o emplazada en el juicio es la que puede pedir en vía ordinaria la nulidad de éste, el cargo en casación, por este motivo, no lo puede invocar sino esa misma parte o interesada, según se deduce del artículo 457 del mismo Código Judicial, que al respecto

dispone: "La parte que no fue legalmente notificada o emplazada... puede pedir por la vía ordinaria que se declare la nulidad de éste, o puede oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia". (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214) 49, 2ª y 50, 1ª

— 131 —

CAUSAL 5ª DE CASACION

Los artículos 448 y 457 del Código Judicial no tienen carácter sustancial, ya que se limitan a establecer fenómenos procesales cuales son las nulidades propias de todos los procesos. Apenas habrá para qué recordar que tales normas sólo tienen entrada en casación a través de la causal sexta, es decir, cuando se afirma que el proceso en que se dictó la sentencia recurrida adolece de nulidad de procedimiento. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214) 94, 1ª

— 132 —

CAUSAL 6ª DE CASACION

(Está circunscrita a los casos de nulidad previstos en el artículo 448 del Código Judicial).

El motivo 6º de casación consiste en "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 siempre que la nulidad no haya sido saneada en conformidad con la Ley".

Es elemental que cualquiera de las causales previstas en la norma indicada, o sea las comunes a todos los procesos, debe haberse presentado dentro del juicio en que se dictó la sentencia materia del recurso extraordinario, pues ellas tienden a corregir vicios trascendentales del proceso. No se trata, entonces, de que la nulidad haya podido presentarse en proceso distinto, pues para remediar tal anomalía existen diversos sistemas, uno de los cuales es acudir a juicio ordinario separado a fin de obtener la declaratoria de nulidad, siempre que ésta se base en ilegitimidad de personería y en falta de citación o emplazamiento, o en defecto en las formalidades para el remate de bienes, si la licitación se ha aprobado ,tal cual lo dice el artículo 457 del C. J.

Cuando la acusación se refiere a posibles vicios de nulidad del juicio ejecutivo donde el remate se practicó, carece de base el cargo fundado en la causal 6ª. Y si a esto se agrega, que los motivos de nulidad previstos para los juicios ejecutivos no son de recibo dentro de la causal que se analiza, la que está circunscrita a los casos del artículo 448, y que el artículo 6º del Código Civil no versa sobre nulidades procesales sino sustanciales, ya que el tratado de las primeras se encuentra en el Capítulo VII del Libro II del Código Judicial, se llega necesariamente a destacar el despropósito del cargo. "El artículo 6º contiene una proposición jurídica que se refiere única y exclusivamente a las nulidades sustantivas de que pueden adolecer los actos de la vida civil". (LI, 587). (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) 453, 1ª

— 133 —

CAUSALES ESPECIALES DE CASACION EN MATERIA DE CONTRABANDO

Son distintas las causales de casación a que alude el artículo 20 del Decreto Extraordinario 188 de 1958 y las previstas en el Código de Procedimiento Penal para los demás negocios penales (artículo 567 del mismo). Esta advertencia es importante, pues se roza con la diferente técnica que debe campear en la

demanda, según se trate o no de fallos proferidos en negocios sobre contrabando. (Casación Penal. Dbre. 15/59. Nos. 2217-2218-2219).....970, 1ª y 2ª

— 134 —

CAUSAS POR MOTIVO DE RESPONSABILIDAD - (Alcance de esta expresión).

Véase **Delitos de Responsabilidad**, en la página 204 de este Indice.

— 135 —

CESANTIA - (La sola denuncia penal no justifica la retención de la cesantía).

La sola denuncia penal no tiene el mérito de justificar al patrono en la retención de la cesantía, ni mucho menos el de provocar la suspensión del juicio laboral. Sobre este particular, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse fijando su criterio en los siguientes términos:

"De otro lado, el simple denuncio no es prueba de la existencia del proceso penal, pues éste comienza con su apertura (artículo 284 del citado Código), que el Juez Penal puede decretar o no, según la calificación que haga de los hechos que en aquél se relacionen. Por eso la Corte en su Sala de Casación Penal y en autos de abril y diciembre de 1955 (GACETA JUDICIAL, tomos LXXX y LXXXI) ha dicho con acierto: "Para que la investigación se abra por el Juez, es preciso que en la mente de éste no en la del denunciante, el hecho sea infracción penal o como tal pueda reputarse". (Auto de la Sala Laboral de noviembre 18 de 1959). (Casación Laboral. Dbre. 1º/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.155, 1ª

— 136 —

CIERRE DE LA INVESTIGACION Condiciones para decretarlo.

Para declarar cerrada una investigación en materia criminal, es preciso que ella esté completa (artículo 421 del C. de P. P.), para lo cual se requiere haber averiguado debidamente los hechos y recibido las indagatorias a que haya habido lugar, salvo el caso previsto por el artículo 365 del C. de P. P. Mientras no se cumplan tales requisitos, el Juez carece de competencia para decretar tal medida, sin perjuicio de que, si no encuentra mérito para indagar a nadie, pueda ponerle fin al proceso en la forma indicada en el artículo 153 ibídem. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214)

128, 2ª

— 137 —

CLAUSULA DE RESERVA (Requiere estipulación escrita).

En el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo se fijan los motivos que legalmente determinan la extinción del contrato de trabajo. Algunos de ellos obran por simple imperativo de la ley como, por ejemplo, la muerte del trabajador, la terminación de la obra o labor contratada, etc., pero, en cambio, hay otras, verbigracia la cláusula de reserva que por la plenitud de su eficacia legal, requiere estipulación escrita. Ocurre, pues, que la comentada cláusula no tiene virtualidad jurídica inter partes por su sola enunciación legal, sino que es imprescindible para tal propósito consagrarla expresamente (hasta febrero 26 de 1954 en el contrato de trabajo o en reglamento interno de trabajo y con posterioridad a esa fecha sólo en el primero). De tal manera que es lógico pensar que exigiendo ella estipulación especial debe cuando se trata de utilizarla, ponerse en conocimiento

directo y expreso de la parte contra la cual se esgrime, pues, se repite, no opera por simple ministerio de la ley. (Casación Laboral. Nov. 4/59. Nos. 2217-2218-2219) ..1.017, 1ª

— 138 —

CLAUSULA DE RESERVA (Terminación injusta del contrato).

La estipulación de reserva consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, es como cualquiera otra cláusula contractual, pero con la modalidad especial de que para su validez requiere ser convenida en el contrato escrito de trabajo. Ahora bien, como cláusula facultativa del contrato, es obvio que las partes puedan hacer uso o nó de ella. Pero en este último evento y si se considera que el contrato ha terminado injustamente, no puede demandarse el pago del preaviso correspondiente a la reserva que no se ejercitó sino que lo que cabe es la indemnización de perjuicios, por la ruptura unilateral e ilegal del contrato, tal como lo prevé el artículo 64 ibídem. (Casación Laboral. Dbre. 7 de 1959. Nos. 2217-2218-2219). 1.164, 1ª

— 139 —

CODIGOS PENALES (Propiamente no prohiben actos, sino que los sancionan).

Los códigos penales, conforme a la técnica normativa que le es propia, no prohiben expresamente los hechos. Ningún estatuto legal de esta especie podría decir: "Se prohibe robar" o "se prohibe matar". Simplemente enuncian los elementos constitutivos de las infracciones y señalan la sanción imponible a quienes las cometen.

En ese sentido podría decirse que no hay norma expresa que prohiba distraer los fondos del erario público. Sólo que cuando el funcionairo los distrae, una disposición expresa del Código Penal le reprime esa conducta. (Casación Penal. Abril 28/59. Nº 2214). 192, 2ª

— 140 —

COLISION DE COMPETENCIAS EN MATERIA PENAL (Con invocación de fuero especial en alguno de los reos).

Si se propone una colisión de competencias sobre la base de que alguno o algunos de los acusados están sujetos a fuero o jurisdicción especial, esta calidad particular, que rompe el sistema ordinario y encarna un procedimiento excepcional, debe estar plenamente probada. No solo para que pueda desatarse el conflicto en forma positiva respecto a la realidad del fuero especial, sino también como base segura y necesaria de la provocación de la competencia. (Casación Penal. Julio 30/59. Nº 2214) 228, 1ª

— 141 —

COMPETENCIA (De la Corte Suprema de Justicia para conocer de los delitos cometidos por los Gobernadores).

Véase el aparte Gobernadores (Fuero para su juzgamiento) en el número 277 de este índice.

— 142 —

COMPETENCIA (Diferencia entre competencia para juzgar y facultad para instruír un proceso).

Una cosa es la competencia para el juzgamiento, la que se determina no sólo por razón del territorio sino asimismo por razón de la materia y de las personas sometidas a fuero, y otra la facultad para instruír en los procesos penales, la que se señala por el territorio de la jurisdicción del respectivo funcionario

judicial. En consecuencia, la instrucción adelantada por un Tribunal Superior contra un Juez de Instrucción Criminal juzgable por los Jueces Penales de Circuito, no es nula, dándose la ocurrencia del hecho dentro del territorio de su Distrito Judicial. (Casación Penal. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216).

550, 1ª y 2ª

— 143 —

COMPETENCIA (La prórroga no es posible cuando una de las partes goza de fuero especial).

De acuerdo con nuestra legislación, la competencia no se prorroga sino respecto de la cuantía, mas no cuando una de las partes goza de fuero especial, como ocurre con la Nación, no según lo previsto en el numeral 1º del artículo 76 del Código Judicial, sino de acuerdo con lo ordenado en el artículo 33 de la citada Ley 100. (Negocios Generales. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.286, 2ª

— 144 —

COMPETENCIA (No la tienen los Tribunales para juzgar en primera instancia a los Jueces de Instrucción Criminal).

Ciertamente, constituyendo el fuero un privilegio de que gozan algunas personas para llevar sus causas a determinados organismos de la Jurisdicción y debiéndose aceptar que las normas sobre competencia son de restrictiva interpretación, lo cual rechaza cualquier extensión analógica que permitiría que un dañoso arbitrio judicial diera a los falladores facultades que la Ley no les ha señalado, es del caso concluir que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial carecen de competencia para conocer, en primera instancia, "de las causas de responsabilidad que se sigan..." a los Jueces de Instrucción Criminal, dependientes de la rama ejecutiva del Poder Público, con funciones únicamente auxiliares de la Jurisdicción Penal y creados por la Ley 4ª de 1943 (artículo 30), pues el ordinal 1º del artículo 44 del C. de P. P. solamente establece dicho fuero para los Jueces Superiores y para los Jueces de Circuito.

Y si bien el artículo 40 del C. de P. P. establece que "los Jueces de Instrucción Criminal tendrán categoría igual a la de Juez de Circuito", es lógico que esta norma hace relación con los jueces que dicho Código de Procedimiento Penal creaba, conforme a lo previsto en el artículo 36 y que disponía que fueran "nombrados por los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial para períodos de dos años" (artículo 38 ibidem), mandatos estos suspendidos por el artículo 1º del Decreto Legislativo número 1111 de 1938.

La Ley 4ª de 1943, al crear los funcionarios de instrucción penal a que dicho estatuto se refiere, no señaló que tendrían categoría igual a la de Juez de Circuito, sino que solamente tomó en cuenta, para reproducirlo, el contenido del artículo 37 del C. de P. P., indicando que "para ser Juez de Instrucción Criminal se requieren las mismas condiciones que se exigen a los Jueces de Circuito...". (Casación Penal. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216) ..... 549, 1ª y 2ª y 550, 1ª

— 145 —

COMPETENCIA (Para conocer de delitos cometidos por miembros de la Policía).

Si bien el Decreto 1814 de 10 de julio de 1953 incorporó la Policía al Ejército Nacional "como el cuarto componente del Comando General de las Fuerzas Armadas", y posteriormente el Decreto 1897 del 21 de julio del mismo año incorporó a la Policía Nacional los cuerpos policivos departamentales y municipales, es lo cierto que solamente en noviembre del año de mil novecientos cin-

cuenta y tres, mediante el Decreto 2.000 se dispuso para los miembros de la Policía Nacional los mismos fueros que correspondían a las unidades del Ejército, si bien, como en tal Decreto se dice, con respecto a "los procesos penales en curso contra miembros de la Policía que tengan fuero militar, en virtud de la incorporación de esta Fuerza a las Fuerzas Armadas...".

Al entrar a regir la norma transcrita del Decreto 2.900 del 3 de noviembre de 1953 cursaban procesos varios contra miembros de la Policía ante las autoridades militares, en la consideración de que al haber sido incorporados al Ejército le conferían a las personas que formaban parte de tal cuerpo armado el fuero penal castrense. Pero, al mismo tiempo, otros negocios penales contra miembros de la Policía eran adelantados ante la jurisdicción penal ordinaria, bien porque se estimó que la sola incorporación de este cuerpo armado al Ejército no confería competencia a la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de sus miembros; o ya porque se trataba de delitos consumados antes de tal incorporación y no podía dársele efecto retroactivo al fuero castrense, aún en el supuesto de que existiese para el juzgamiento de las personas que formaban parte de los cuerpos armados de la Policía sólo por virtud de su incorporación al Ejército.

Fue entonces necesario para despejar las posibles dudas sobre ese particular que en el Decreto 1.426 de 1954 (artículo 12) se dijese lo siguiente:

"Todos los negocios penales en curso contra miembros de las Fuerzas de Policía, pasarán a los funcionarios a quienes les corresponda dentro de la organización de la Justicia Penal Militar, cualquiera que sea el estado en que se encuentren". (Casación Penal. Oct. 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 921, 2ª

— 146 —

COMPETENCIA (Para conocer de delitos cometidos por miembros de la Policía, antes de quedar amparados por fuero).

Sobre el alcance del artículo 12 del Decreto 1.426 de 1954, esta Sala Penal de la Corte en providencia del cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho (que no se ordenó publicar en la Gaceta), dijo lo que se transcribe a continuación.

"Conforme a este texto las autoridades militares judiciales debían pasar los procesos respectivos en curso a las de esta misma calidad determinadas en la nueva organización; y las judiciales ordinarias que aún estaban conociendo de procesos contra miembros de la Policía, debían hacer otro tanto. No se especificó qué clase de procesos y así no fue posible saber qué suerte debían correr los referidos delitos cometidos con anterioridad a la incorporación de la Policía al Ejército.

"Los estatutos que incorporaron la Policía al Ejército no consagran retroactividad de ninguna especie, y bien sabido es que este fenómeno sólo puede estipularlo la ley en forma expresa. De consiguiente no procede aceptar que los miembros de la Policía hubieran entrado a disponer de fuero, en materia jurídico-penal, por el solo hecho de su incorporación al Ejército ordenada en el Decreto 1.814 del 10 de julio de 1953 y que se adicionó con el 1.897 del 21 del mismo mes. El fuero vino a nacer posteriormente y por medio de Decretos que se expidieron al respecto sin darles carácter retroactivo. Por lo tanto de los delitos consumados por miembros de la Policía, antes de que quedasen amparados por fuero, debe conocer la justicia ordinaria y no la castrense...". (Casación Penal. Oct. 19/59 Nos. 2217-2218-2219) ..... 921, 2ª y 922, 1ª

— 147 —

COMPETENCIA (Para conocer de los procesos seguidos contra Personeros Municipales de cabecera de Circuito).

Como por el Acto Legislativo número 1º de 1945 (artículo 44) se dio a los funcionarios del Ministerio Público "la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo" (artículo 142 de la actual codificación constitucional), y no siendo, de otra parte, aceptable que en las causas de responsabilidad que se les sigan a los Agentes del Ministerio Público sean juzgados por funcionarios de igual o de inferior categoría, la Corte Suprema, en sentencia de 23 de enero de 1953 (Tomo LXXIV de G. J., página 145), concluye en que "los Tribunales Superiores de Distrito y la Corte sí tienen competencia para conocer de los negocios penales seguidos contra los Personeros Municipales..." que ejercen su cargo en las cabeceras de circuito y contra los Fiscales de los Juzgados Superiores, pues la equivalencia de privilegios señalada en la Constitución con respecto a los Jueces ante quienes ejercen sus funciones hace procedente lo previsto en el ordinal 1º del artículo 44 del C. de P. P., que da competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para conocer, en primera instancia, de dichas causas de responsabilidad que sigan a los Jueces Superiores y a los Jueces de Circuito. (Casación Penal. Agosto 25/59. Nos. 2215-2216) 570, 1ª

—148 —

COMPRAVENTA DE INMUEBLES (Su prueba).

El documento privado es prueba inepta para acreditar la compraventa de inmuebles. La compra de derechos requiere para el perfeccionamiento del título la prueba complementaria consistente en la adjudicación respectiva al liquidarse la herencia. (Casación Civil. Dbre. 2/59. Nos. 2217-2218-2219).

859, 2ª

— 149 —

COMPRAVENTA (Obligaciones de los contratantes).

Distingue el legislador entre la venta como título traslaticio, en virtud del cual el vendedor contrae la obligación de transferir el dominio y el comprador el derecho de exigir la entrega del bien vendido y la tradición como el modo conque se adquiere la propiedad. La tradición de los bienes muebles se efectúa por cualquiera de los medios indicados en el artículo 754 del Código Civil, entre los cuales está el permiso que concede el dueño a otra persona de aprehender materialmente una cosa presente. La de los bienes raíces sólo opera por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

El vendedor, al hacer entrega del objeto vendido al comprador, satisface así una de las dos principales obligaciones que le impone la ley (artículo 1.880 del Código Civil), quedando pendiente la de saneamiento que consiste en que el comprador pueda usar y gozar de la cosa sin trabas de ninguna índole y de acuerdo para el fin a que está destinada, según su naturaleza.

Pero como la compraventa es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, está sometido a las reglas generales que gobiernan esta clase de convenciones (1.863), entre las cuales están las de que deben ejecutarse de buena fé y por consiguiente obligan no solamente a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación (1.603) y la de que el deudor es responsable de la culpa leve,

si las partes nada han estipulado sobre el particular (1.604). (Casación Civil. Sep. 9 de 1959. Nos. 2215-2216) ..... 513, 1ª y 2ª

— 150 —

COMPRAVENTA (Pacto de reserva de dominio).

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 45 de 1930, es válida la cláusula de no transferir el dominio (pactum reservati dominii) de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que tengan a bien estipular el comprador y el vendedor, sin perjuicio de los derechos de terceros poseedores de buena fe. La celebración de tal pacto implica, por lo tanto, que el vendedor continúa siendo propietario de la cosa mueble hasta el pago del precio por el comprador, como también que este último, mero tenedor de aquella, al satisfacer el precio, adquiere inmediatamente la propiedad de la misma. El pacto de reserva del dominio envuelve una condición suspensiva para la adquisición de la propiedad: el pago del precio. En consecuencia, al cumplirse esa condición, el comprador deja de ser mero tenedor y se convierte en propietario. (Negocios Generales. Sep. 1º/59. Nos. 2215-2216) 672, 1ª

— 151 —

COMPRAVENTA (Perjuicios contractuales)

Cuando existe un contrato de compraventa de cosa ajena respecto de la cual pesaban obligaciones impuestas al primitivo vendedor de ella, por sentencias ejecutoriadas, que éste no cumplió, no es procedente exigirle indemnización de perjuicios por culpa extracontractual o aquiliana, porque no existe respecto de él nexo causal con el actual comprador, quien, si tiene acción, la deriva del contrato contra su inmediato tradente vendedor, por perjuicios contractuales y no extracontractuales. (Casación Civil. Sep. 17/59. Nos. 2215-2216) 535, 1ª

— 152 —

COMPRAVENTA (Responsabilidad contractual).

La responsabilidad sobre perjuicios es contractual, cuando proviene de la violación de un contrato por el incumplimiento imperfecto de éste v. gr., en el caso de que los vendedores de un terreno como cuerpo cierto, por linderos determinados, no se lo entregan al comprador. Pero reclamación tal, no es pertinente, sino en contra del inmediato tradente vendedor, pues, si hay otros transferentes que hayan incurrido en el mismo incumplimiento, son los respectivos compradores quienes tienen derecho a ejercitar la acción de responsabilidad por perjuicios contractuales, respecto de sus inmediatos vendedores. (Casación Civil. Sep. 17/59. Nos. 2215) .. 537, 2ª

— 153 —

COMUNIDADES SINGULARES (División).

Cuando la demanda se refiere a dos comunidades singulares, independientes, ninguno de los copartícipes puede pretender, al dividirlas, que la cuota que tiene en uno de los bienes, se le acumule a la que tiene en el otro, para que se le cubra en éste la totalidad de su derecho, a menos que los demás copropietarios lo acepten. Y es que el condómino no puede pretender sino que en el respectivo bien se le adjudique la porción que corresponda a su derecho indiviso en ese bien, no en otro, aunque en éste también tenga una cuota. La cosa común se distribuye a prorrata de la cuota de cada comunero, sin involucrar derechos correspondientes a una comunidad, con los que recaen en otra, salvo —se repite— que en ello convengan todos los copartícipes. Lo contrario estaría en pugna a

la norma elemental de que la cosa común debe distribuirse entre todos los copartícipes en proporción a sus derechos.

No importa que las cuotas de ambos comuneros sean iguales, en uno y otro fundo, ni que la copropiedad sobre ellos haya tenido un mismo origen, ni que sean contiguos o hayan sido avaluados en conjunto en sucesión anterior, o en el propio juicio divisorio. Ninguna de estas circunstancias hace que dos comunidades singulares se conviertan en una sola, si no interviene la voluntad de los comuneros. Ni tampoco que en un mismo juicio se hubiesen acumulado dos acciones divisorias, referentes a dos comunidades, porque una simple acumulación de aquéllas —que es legal, según el artículo 209 del Código Judicial— no puede hacer tabla rasa de las dos comunidades, confundiéndolas o unificándolas.

Por tanto, la sentencia aprobatoria de la partición en que se hubiese hecho la fusión de las dos comunidades, es incongruente. (Casación Civil. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218, 2219) 880, 1ª

— 154 —

CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS

(Secuestro o incautación de equipos por el gobierno).

Una cosa es secuestrar un equipo y otra apropiárselo. Lo primero sería una medida temporal, que no entraña transferencia de un patrimonio a otro; lo segundo sí.

En el Derecho Administrativo Francés, por cierto que predominantemente jurisprudencial, se permite al Gobierno tomar la medida del secuestro respecto a concesiones de servicios públicos, y la de la "ejecución directa", con relación a contratos de obras públicas. En virtud de esta última, "la administración en caso de falta a ciertas obligaciones del contrato, puede sustituirse al empresario para asegurar la ejecución de las obras por cuenta y riesgo de este último. La ejecución directa se asemeja al secuestro de la concesión de servicio público" (Gaston Jeze, "Principios Generales del Derecho Administrativo", 1950, Tomo VI, página 136). Esta ejecución directa es siempre una medida provisional, y "debe, en principio, precederse de un requerimiento dirigido al empresario".

En el derecho colombiano no hay disposición legal alguna que permita, sin estipulación expresa, el secuestro de las concesiones o la "ejecución directa" de las obras públicas a que se acaba de hacer alusión. Mucho menos la incautación de los equipos de un contratista de obras.

Conviene anotar que cuando la jurisprudencia francesa permite a la Administración tomar las instalaciones de una concesión de servicios públicos, sólo tolera esta medida en cuanto tienda a asegurar la continuidad del servicio, y dentro de los precisos límites de esta finalidad. "La caducidad no es una pena, —dice Jeze—, es un procedimiento jurídico para asegurar la continuidad del servicio público, en lo posible sin pérdida pecuniaria para el concedente. Si, por suerte, puede lograrse la exclusión del concesionario y la prosecución de la explotación del servicio en condiciones normales, y queda un resto de activo, éste debe, salvo cláusula en contrario, restituirse al concesionario castigado con la caducidad. Los intereses del servicio público tienen prioridad; una vez garantizados dichos intereses, debe protegerse el interés del concesionario". (Ob. cit. Pág. 95).

Por todo lo dicho, se impone rechazar la tesis según la cual el Gobierno puede apropiarse del equipo de un contratista de obras como consecuencia de la caducidad del contrato. (Negocios Generales. Julio 22/59. Nº 2214) ..... 294, 1ª y 2ª

— 155 —

CONCURSO DE DELITOS

Un delito de violencia carnal "impropia", con carácter de continuado y en que la ofendida es mujer "virgen o de irreprochable honestidad", constituye una integración jurídico-penal que, para los efectos del artículo 33 del Código, puede tenerse, en su totalidad, como el delito más grave. De consiguiente, los fundamentos de agravación contemplados específicamente en la ley para determinadas figuras delictuosas deben, en cada caso, tenerse en cuenta como integrantes del delito y motivos de elevación de la pena, sin perjuicio del nuevo aumento que proceda, conforme a lo prescrito en el artículo 33 del C. P. (Casación Penal. Nov. 12/59. Nos. 2217-2218-2219) 952, 1ª

— 156 —

CONCURSO DE DELITOS
(Acumulación de sanciones).

Un delito no deja de tener el carácter de continuado, porque haya de aplicarse la acumulación jurídica o absorción de penas a que alude el artículo 33 del C. P. (Casación Penal. Nov. 12/59. Nos. 2217-2218-2219).

952, 1ª y 2ª

— 157 —

CONCURSO DE DELITOS

(Individualización de la pena aplicable).

El Código Penal no consagra concretamente, en ningún precepto, la conversión de penas en los casos del artículo 33 del Código Penal, para lesiones de corta incapacidad; ni existe doctrina que, interpretándolo en su conjunto sistemático, propugne tal suerte de conversión como necesaria para fines de estricta justicia o de equidad en las penas.

Frente a norma tan perentoria y clara como la del artículo 33 del Código Penal, si la pena aplicable al delito más grave es de presidio, el "otro tanto" de que habla la disposición, graduado conforme a la pauta individualizadora del artículo 36, será también de presidio; y para hallar su cuantía o medida definitiva bastará con seguir dicha pauta y sus complementarias como la del artículo 39 sin necesidad de ocurrir al texto que por el delito menos grave, habría de aplicarse, de no existir el concurso. Su consulta podrá ser útil como criterio ilustrativo del arbitrio judicial o como derrotero orientador de una más segura equidad en la adopción del aumento; pero no será, en rigor, necesaria, y mucho menos para el efecto de una conversión de penas no ordenada por la ley. En efecto, al buscarse las bases de aplicación del artículo 33 a un caso concreto, no se trata de sumar penas que podrían suponer cantidades heterogéneas (presidio más arresto, verbigracia), como se hacía dentro de la legislación penal de 1890, sino de individualizar la aplicable, mediante el sistema de la llamada absorción o acumulación jurídica, que excluye el sistema exclusivamente aritmético de la suma y no requiere las conversiones a que, antes, en la legislación derogada, era preciso acudir.

En aquellos casos en que, por disposición expresa de la ley penal, hay lugar a aumentos que, en otras hipótesis, no serían procedentes, la individualización de la condena supone una especie de proceso, en virtud del cual, obtenido un cómputo que ya es, de suyo, una manera de individualización acorde con los principios rectores del artículo 36 del Código Penal, se pasa, de nuevo, a otra forma de individualización de que resulta un dato o cómputo más, fundado en los mismos principios. De ésta se desemboca en el siguiente

cómputo, y así sucesivamente, hasta agotar el plan individualizador, siempre sobre las mismas bases generales del artículo 36 y de las específicas de cada norma agravadora legalmente aplicable.

Como los textos penales no contemplan, comúnmente penas fijas, sino máximos y mínimos dentro de cuyos límites ha de actuar la apreciación del fallador, es lógico que esta suerte de arbitrio implicado en la ausencia de una pena fija, no sea absoluto, sino que deba estar regulada, a medida que se va manifestando frente a cada norma, por elementos que le den siquiera una relativa seguridad— cuestión de orden técnico-procesal— y que, a su vez, le confieran sentido de justicia y de equidad. Tales elementos —valga la insistencia en repetirlo— están ampliamente descritos en el art. 36 del Código Penal, y no dejan de ser claros o explícitos, porque su valoración se haga compleja o dificultosa en la práctica.

Lo contrario, es decir, el seleccionar ligera, o, si se quiere, arbitrariamente los datos o cómputos básicos, sin valorarlos en la plenitud requerida por el citado artículo 36, para, al final, englobarlos en una apreciación de conjunto, conduce fácilmente al caos en la individualización de las penas y aún puede convertir el necesario arbitrio judicial en arbitrariedad. (Casación Penal. Nov. 9/59. Nos. 2217-2218-2219) .....941, 1ª y 942, 1ª y 2ª

— 158 —

CONDENA AL PAGO DE PERJUICIOS CIVILES (No puede haber cuando no hay condena penal).

Un presupuesto esencial para la condena por perjuicios, puede ponerse de relieve en el artículo 92 del Código Penal: que exista la condena "por infracciones". Es decir, condena a la sanción penal consecuencia del delito y de la culpabilidad del acusado. Lo cual significa que donde no hay condena penal, en el sentido estricto de estos términos, no puede haber condena a resarcimiento de perjuicios civiles. Esta viene a ser una consecuencia de la primera, y no puede obrar o imponerse, dentro del proceso penal, si la culpabilidad del acusado no se ha deducido. (Casación Penal. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218-2219) 984, 1ª

— 159 —

CONDICION RESOLUTORIA (Manera de determinar el monto de la indemnización cuando el patrono es quien incumple).

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo al fijar en forma expresa el monto del lucro cesante por concepto de indemnización de perjuicios, cuando es el patrono quien incumple, en el equivalente de los salarios del tiempo que faltare para completarse el plazo pactado o presuntivo del contrato, no limita ni restringe lo que se entiende por "salario".— Por tanto, debe tomarse este concepto en la plenitud de su noción, conforme al significado y contenido del artículo 127 ibídem, sin que sea lícito considerar como tal —salario— solamente una de sus formas, cual es la remuneración fija u ordinaria, dejando por fuera otros elementos que concurrieron a constituír lo que la ley llama "salario" y que, sin más denominación, se emplea en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para fijar el valor del lucro cesante por concepto de la indemnización de que allí se trata. (Casación Laboral. Nov. 10/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.065, 2ª

— 160 —

CONDICION RESOLUTORIA EN MATERIA LABORAL (Indemnización de perjuicios)

El derecho del trabajo establece de modo expreso el derecho a la indemnización de perjuicios tanto por el lucro cesante como por el daño emergente en el artículo 64 del Estatuto Laboral, fijando el quantum por el primer extremo.

No contiene en cambio regla alguna de valoración del perjuicio por el daño emergente, de modo que su fijación depende de la prueba que se dé acerca de la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, notas características de la clase de daño en estudio, conforme a la definición que de él da el artículo 1.614 del Código Civil. (Casación Laboral. Noviembre 4/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.018, 1ª

— 161 —

CONFESION (Por medio de apoderado)

Cuando las partes no han facultado expresamente a su apoderado para confesar, los alegatos de conclusión que éste formule, no constituyen confesión de parte. Su actuación no se halla comprendida dentro de las hipótesis en que la confesión perjudica al representado, ya que no se trata de la demanda, las excepciones, o las réplicas correlativas (C. J. artículo 607). (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214).....32, 1ª

— 162 —

CONSEJO DE GUERRA VERBAL (Nulidad por error en la denominación jurídica de la infracción)

Véase NULIDADES (en Consejos de Guerra Verbales), bajo los números 333 y 340 de este Indice.

— 163 —

CONTRABANDO (de café)

Es un hecho real que los nuevos modelos de guías para tránsito o transporte de café, requeridos según los artículos 6º y 7º de la Resolución 265 de 1956, por un motivo o por otro, no se elaboraron en forma inmediata; fue preciso proceder en conformidad; y de ahí que la Dirección de Aduanas hubiera hecho saber al público y a las autoridades aduaneras que, mientras se elaboraban y distribuían tales modelos, se expedirían guías provisionales, como antes venía haciéndose. También la Resolución 271 de 1956, originaria de la misma entidad, había reglamentado sobre guías, y al respecto se dispuso igual aplazamiento, con la anotación de que sólo a partir del 1º de agosto del mismo año entrarían en vigor los nuevos formularios.

En uno de tales informes, fechado el 12 de julio del referido año, el Director General de Aduanas manifestó que, mientras se distribuían dichos modelos, el tránsito de café continuaría "operando en la forma como estaba establecido".

Evidentemente, lo que quedaba aplazado no era sino lo relacionado con las guías; y en manera alguna el resto de la reglamentación verificada por la autoridad superior aduanera, la cual no podía alterarse, en lo sustancial, sino con aprobación del Ministerio de Hacienda, tal como se había dispuesto en el Decreto Extraordinario 1.504 de 1956. (Casación Penal. Diciembre 15/59. Nos. 2217-2218-2219) 973, 2ª

— 164 —

CONTRABANDO (de café)

Según el artículo 1º del Decreto Extraordinario 1.504 de 1956 "constituye presunción legal de contrabando de exportación de café, el transportar o mantener el grano, pilado, sin cualquiera de los requisitos que exija la Dirección General de Aduanas, en ejercicio de la autorización que se le concede en el artículo siguiente". (Subrayó la Sala).

La aludida entidad aduanera por medio de la Resolución 265 de 4 de julio de 1956, dispuso que el transporte de café en el litoral atlántico o hacia él sólo podía cumplirse para los puertos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, habilitados para la exportación de café, y prohibió que se transportase "hacia puertos no habilitados".

No vale objetar que el transporte hacia puertos no habilitados dejó de exigirse por la Dirección de Aduanas en presunción de contrabando. Porque, en estricta interpretación, lo que se le encomendó a dicha entidad por el Decreto 1.504 no fue establecer presunciones, cosa que hizo el Decreto, sino señalar los requisitos o condiciones cuya violación o incumplimiento convirtió el mismo Decreto en presunciones de contrabando.

Por lo demás, también la Resolución 266 de 7 de julio de 1956, originaria de la misma Dirección de Aduanas, había prohibido que el transporte de café por el río Magdalena, se verificara "en dirección contraria a los puertos habilitados de exportación".

Frente a una interpretación sistemática-finalística, los términos "dirección contraria" no pueden ni deben tomarse en sentido físico o meramente geográfico, sino en su valor conceptual de movimiento hacia una meta distinta de la autorizada por las normas, irregular en cuanto violadora de éstas, contraria, en resumen, a las metas (puertos habilitados) donde los cargamentos podían, válidamente, ser acarreados.

El Decreto 1.504 de 1959, no autorizó a la Dirección General de Aduanas para "prohibir el transporte de café, en forma absoluta". Pero esta prohibición no se impuso en la Resolución número 265 de 1956, supuesto que ella determinó tres puertos hábiles para el movimiento de café hacia la costa, como ya se anotó. La libertad de transporte y de comercio seguía en pie, más reglamentada con restricciones impuestas por los intereses fiscales y las mejores facilidades de control pero que no hacían nugatoria tal libertad. Los reglamentos de la Dirección de Aduanas (Resoluciones 265 y 266), y, en concreto, el de la Resolución 265 citada, no buscaban hacer frustráneos, ni lo hicieron, los derechos nacidos de la libertad de transporte y de comercio, sino facilitar el control del contrabando, dejando a salvo la facultad de mover cargamentos de café hacia la Costa Atlántica, por la vía del río Magdalena, entre otras. Al hacerse esto, no se estaba consagrando una prohibición absoluta, sino regulando tales derechos, de manera que pudiese alcanzarse el necesario equilibrio entre los intereses públicos (fiscales y penales) y los privados o particulares.

Eso era lo que el Decreto 1.504 buscaba; lo que tácitamente, dispuso en el ordenamiento del artículo 1º y lo que, en forma expresa, autorizó bajo el artículo 2º. A su texto y a su espíritu se ajustó la Resolución 265 —lo mismo que la 266—. Luego resulta inexacto el reparo que pueda hacerse de que la Dirección de Aduanas se arrogó facultades que no le habían sido conferidas por el referido Decreto. (Casación Penal. Diciembre 15/59. Nos. 2217-2218-2219)...972, 1ª y 2ª y 973, 1ª

— 165 —

CONTRABANDO DE CAFE (Ignorancia invencible)

Es evidente que toda norma obligatoria, de contenido o proyecciones jurídico-penales, debe darse a la publicidad o hacerse conocer de los habitantes del territorio nacional, para que pueda vincularlos como tal. El principio general es que la ley, cualquiera que sea, en el más amplio sentido del vocablo, "no obliga sino en virtud de su promulgación". (Artículo 52 del C. P. y M.). Y en nuestro derecho positivo, la promulgación se confunde con la publicación.

¿Cuál era la norma o estatuto que servía de punto de referencia a los exportadores y negociantes de café, al crear presunciones de contrabando?

Indudablemente que el Decreto 1.504 de 1956, que por su carácter de extraordinario tenía fuerza de ley y debía promulgarse en la forma prevista en el artículo 52 del C. P. y M., o sea, insertándolo en el Diario Oficial.

Promulgado el Decreto 1.504 y en plena vigencia, los habitantes del territorio nacional quedaban ligados por él, sin que pudieran alegar ignorancia, conforme lo dice expresamente el artículo 56 del mismo C. P. y M. Para los efectos de dicho estatuto tenían que saber, por presunción de derecho, que la violación de los reglamentos dictados de ahí en adelante, por la Dirección de Aduanas, automáticamente hacía incurrir a sus violadores en la presunción de contrabando.

Sobre tales bases, ya surgía un deber de diligencia, de parte de los interesados en negociar con café, conservarlo, transportarlo, etc.: el de informarse, con la facilidad que los adelantos modernos brindan a los ciudadanos, de los nuevos reglamentos, su alcance, momento de su vigencia, etc.

Sólo en el caso de que, a pesar de esta acuciosidad le hubiera resultado imposible al procesado por contrabando de café, el obtener la información adecuada sobre los reglamentos de Aduanas, podía llegar a prosperar el eximente del ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal, que exige en el agente "plena buena fe", que la ignorancia sea "invencible" y que no provenga de "negligencia". (Casación Penal. Diciembre 15/59. Números 2217-2218-2219) 974, 1ª

— 166 —

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (No tiene competencia la Corte para revisar sus actos administrativos)

Esta Sala no tiene competencia para revisar los actos administrativos de la Contraloría General de la República, por cuanto ella está encomendada a otros organismos encargados de decidir sobre su validez o nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el C. C. Administrativo. (Negocios Generales. Julio 22/59. Nº 2214) 820, 1ª

— 167 —

CONTRATO (Naturaleza del que tiene por objeto la distribución de licores monopolizados)

Dada la naturaleza del contrato, sujeto a las normas de la Ley 167 de 1941, sobre distribución de licores monopolizados, no sería del todo acertado considerarlo como de mero derecho privado, ya que tal actividad no podría ser objeto de un pacto entre particulares, sino únicamente de la respectiva entidad administrativa que goza del privilegio de la producción y distribución de los citados artículos, dentro de los preceptos orgánicos de esta gestión administrativa. (Negocios Generales. Enero 20/60. Nos. 2217-2218-2219) .....1.249, 1ª y 2ª

— 168 —

CONTRATOS (Su incumplimiento no acarrea perjuicios morales)

Cuando se trata del incumplimiento o del cumplimiento tardío de una obligación de carácter contractual, no cabe un reclamo por razón de perjuicios morales. Esta ha sido la doctrina de la Corte, la cual ha consignado su pensamiento sobre el particular en numerosos fallos, entre ellos, el de fecha 29 de octubre de 1945 (G. J. LIX, 748). (Casación Civil. Agosto 28/59. Nos. 2215-2216) .481, 2ª

— 169 —

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (Aplicabilidad de la Teoria de la Imprevisión)

Véase TEORIA DE LA IMPREVISION en el número 484 de este Indice.

— 170 —

CONTRATO DE APRENDIZAJE EN MATERIA LABORAL (Elementos constitutivos)

Para que exista contrato de aprendizaje se requiere que se convenga por escrito y que en él se consignen, por lo menos, las estipulaciones esenciales que determina la ley; siendo imprescindible también que existan dos partes: el patrono o maestro y el aprendiz (artículos 85 y 86 del Código Sustantivo del Trabajo), de modo que no puede hablarse de esa forma especialísima de contrato cuando el presunto aprendiz no ha suscrito ni tenido intervención en un contrato convenido y firmado entre dos personas distintas a él. (Casación Laboral. Noviembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.092, 1ª

— 171 —

CONTRATO DE CONFECCION DE OBRA MATERIAL

El inciso 2º del artículo 2.056 del Código Civil prescribe que quien encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, puede hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere ganado en la obra. Como se ve y se desprende del tenor literal del referido artículo, allí se otorga un derecho a favor de la persona que encargó la obra que le permite o lo faculta para ordenar su suspensión, pero al propio tiempo le impone una obligación indemnizatoria exigible por el artífice en los términos prescritos en la referida norma.

Según el tenor literal del referido inciso 2º del artículo 2.056, éste rige también para los contratos de construcción efectuados sobre la base de un precio fijo y forma parte del sistema de preceptos sustantivos que regulan específicamente en nuestro Código Civil los contratos para la confección de una obra material. (Casación Civil. Agosto 28/59. Nos. 2215-2216) ..478, 1ª y 479, 1ª y 2ª

— 172 —

CONTRATO DE OBRA PUBLICA (Naturaleza, objeto, características)

La construcción de una obra pública se considera como un contrato administrativo, destinado a la ejecución de una obra de utilidad pública o de uso público, mediante una remuneración determinada o determinable, con los riesgos a cargo del empresario o contratista.

En cuanto al objeto del contrato, para unos autores, la obra debe tener la calidad de inmueble, como una carretera o un ferrocarril, mientras que para otros, también

puede ser materia de esta clase de contratos, una cosa mueble, como un barco, etc.

El precio de la obra por realizar o ejecutar se determina por uno de estos sistemas: mediante el señalamiento de un precio fijo por la realización de una obra global, considerada como un todo; o bien por unidad de medida en labores más o menos homogéneas; o en fin, mediante precios en serie de acuerdo con la categoría, naturaleza y variedad de las obras que deben ejecutarse, modalidad denominada "contratos con precios unitarios fijos".

El contratista, por regla general, debe asumir los riesgos de la obra, porque si corren por cuenta de la Administración, ya no sería un contrato de obra pública, sino de administración delegada, bajo un régimen jurídico distinto, en especial en cuanto concierne a la remuneración del contratista, que se determinaría por una suma fija por unidad de tiempo, o por porcentaje liquidado en relación con la cuantía de la inversión hecha o en otra forma cualquiera.

No obstante que el contratista debe asumir los riesgos, el contrato se considera conmutativo, porque en el momento de la celebración las dos partes consideran sus recíprocas prestaciones como equivalentes, las cuales, sin embargo, por el acaecimiento de hechos imprevistos, pueden modificarse en forma sustancial, para dar lugar a un reajuste de precios, cuando así se ha estipulado expresamente, dentro de un margen prefijado en el contrato mismo; o bien mediante la aplicación del principio o cláusula de "rebus sic stantibus", en circunstancias extraordinarias, imprevisibles en el momento de la celebración del respectivo contrato, o sea, por la aplicación de la teoría del riesgo imprevisto.

Esta clase de contratos se celebra en consideración a las cualidades de la persona del contratista (*intuitu personae*), en especial por la organización técnica de la empresa, que debe disponer de los elementos necesarios de trabajo; por esto, el contratista no puede ceder, ni total ni parcialmente el contrato, salvo estipulación en contrario; pero esto no obsta para que, en la ejecución de la obra, aporte el trabajo de terceros o de maquinarias ajenas y demás actividades y materiales necesarios para la realización de la obra contratada, en la forma prevista y determinada en las distintas estipulaciones del respectivo contrato.

En tratándose de un contrato de obra pública, con precios unitarios fijos, el contratista corre con la contingencia de una ganancia o pérdida; de manera, pues, que la suspensión o terminación de un contrato de esta clase no siempre significa un daño o perjuicio para el contratista, salvo que demuestre las utilidades obtenidas en la parte de la obra realizada, para de allí deducir, en forma cierta, el lucro cesante respecto de la parte de la obra no ejecutada, pero que pudo ejecutar en el plazo señalado, de acuerdo con las correspondientes proporciones aritméticas.

(Negocios Generales, Julio 22/59. Nº 2214).

309, 1ª y 2ª
y 311, 1ª

— 173 —

CONTRATO DE TRABAJO (Buena y mala fe en su ejecución).

No será posible admitir que porque se hubiera pagado dadivosamente una cesantía, a la cual la empresa demandada no estaba obligada legalmente, la buena fe hubiera quedado demostrada con ese hecho, porque bien podía suceder que se hubiera pagado una cesantía y se hubieran negado al mismo tiempo, sin motivo justificativo, prestaciones de creación y obligación legal, en cuyo evento la mala fe estaría de manifiesto. (Casación Laboral. Sep. 29/59. Nos. 2215-2216) .. 628, 1ª

— 174 —

CONTRATO DE TRABAJO (Cuando la dirección del empleado no se ejecuta directamente por el patrono).

La ley no desconoce el vínculo laboral por el hecho de que la dirección del empleado no la ejerza directamente el patrono sino que se cumpla a través de otra persona, por ejemplo, un intermediario. (Casación Laboral. Nov. 27 de 1959. Nos. 2217-2218-2219) 1.129, 2ª

— 175 —

CONTRATO DE TRABAJO (Cuando se ha pactado un mínimo de rendimiento del trabajador).

La determinación del mínimo de cédulas de capitalización que el trabajador debía de colocar mensualmente, no puede entenderse como una obligación de resultado que desvirtúe la naturaleza misma del contrato de trabajo; ello apenas indica una pauta al agente colocador para cumplir su obligación legal de desarrollar el trabajo contratado y de prestar un servicio eficiente, ejecutado con la intensidad, cuidados y esmero apropiados. Se ha dicho ya que en el contrato de trabajo el objeto del acto jurídico es el trabajo mismo, el servicio del hombre, que éste realiza para alcanzar un salario, sin ulteriores fines. De la cláusula que se estudia no resulta que la prestación del servicio sólo se dio para alcanzar la finalidad del Banco —colocar las cédulas entre el público— sino que el fin principal que aparece es el trabajo que debía ejcutar el agente para obtener su colocación. Desde un punto de vista general toda clase de trabajadores ejecutan su trabajo para alcanzar un resultado determinado; pero como el resultado no puede obtenerse sin el trabajo personal, da por consecuencia que en realidad lo que se pacta es la prestación de servicios. De no ser esta la distinción y el alcance del aspecto que se estudia, se llegaría a la conclusión absurda de que el acto jurídico —contrato de trabajo— no tiene un objetivo o finalidad propias.

Además, la fijación de un mínimo de rendimiento en el trabajo de colocación de cédulas a que alude la cláusula en estudio, tiene también su incidencia sobre la integración del salario o retribución pactada. (Casación Laboral. Nov. 7/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.148, 2ª

— 176 —

CONTRATO DE TRABAJO (Degenera en contrato de otra naturaleza por falta de requisitos esenciales).

Contrato de trabajo es "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda, y mediante remuneración", dice el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. Pues bien: el contrato que obra en el expediente no llena estos requisitos, puesto que se realiza entre tres personas, dos de las cuales, los llamados socios industriales, asumen la actividad de manejar un negocio de explotación de un billar, estableciendo entre sí la forma de atender la administración de tal aparato, por medio de turnos, lo que por sí solo implica la falta de sujeción o subordinación permanente o continuada de cada uno de ellos respecto del socio capitalista, subordinación que es nota característica del contrato laboral. Y más aún, un contrato de esta índole no puede romperse sino por alguno de los medios que la ley señala, pero en manera alguna por el hecho de un tercero, y ocurre que en el texto del acuerdo que se comenta, existe la estipulación que permite la disolución del contrato por incumplimiento de cualquiera de los aso-

ciados lo cual daría lugar a que los actos u omisiones de uno de los socios industriales produjese la extinción del vínculo jurídico del otro.

De otra parte, la estipulación relativa a la participación en eventuales pérdidas del negocio, concurre también a quitarle su carácter de contrato de trabajo. En múltiples sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Sala se ha expresado el parecer uniforme en el sentido de que si hay participación en las pérdidas de la empresa, no hay tal contrato. Para no citar sino una de ellas, en la de Manuel F. Barcha contra Gamem y Compañía, se dijo: "Esa participación en los riesgos es nota característica de los contratos celebrados a base asociativa, de asociación, mas no en los onerosos celebrados a base de intercambio de prestaciones, como el de trabajo. En todo caso, las notas distintivas o elementos esenciales del contrato de trabajo —prestación de servicios personales subordinación o dependencia y salario— no contemplan la participación del trabajador en los riesgos o pérdidas de la empresa, de modo que, por una parte, esta participación es característica de la asociación, de la sociedad, y no figura entre las del contrato laboral". (Gaceta del Trabajo, tomo III, página 379).

Bien claro es el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo cuando expresa que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas. (Casación Laboral. Dbre. 4/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.160, 2ª
y 1.161, 1ª y 2ª

— 177 —

CONTRATO DE TRABAJO - (Elementos esenciales y modalidades puramente accidentales).

Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter, para definir lo esencial del contrato. En consecuencia no puede tener un valor definitivo, la calificación que se dé al trabajador, ni las modalidades relativas a la retribución, ni la amplitud o restricción que se le imponga al respecto a su jornada de trabajo, ni las estipulaciones sobre los sitios o lugares en que deba desarrollarse. Por lo demás, este es el criterio que adopta el Código Sustantivo del Trabajo, cuando establece en el ordinal 2º del artículo 23 que, una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Casación Laboral. Nov. 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.147, 2ª

— 178 —

CONTRATO DE TRABAJO - (Elemento de subordinación en relación con agentes viajeros y colocadores de pólizas).

El Banco no ligó rigurosamente al trabajador por vínculos de horario y por obligaciones de oficina, porque para su propio interés ello no resultaba necesario y, antes bien, podía ser contraproducente si se tiene en cuenta que la función principal del agente vendedor o colocador es servir de vínculo entre la empresa y el público, buscarle clientela en el mercado para colocación de sus artículos.

Estas modalidades de hecho determinadas por la forma peculiar como debía desarrollar sus labores el trabajador, no pueden estimarse que sirvan para desvirtuar el elemento de

la subordinación o dependencia. Así lo ha resuelto la jurisprudencia para casos de los agentes vendedores quienes desempeñan funciones similares en cuanto a la forma como desarrollan su actividad, a las de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y en donde se ha expresado que "a esos trabajadores no se les puede exigir que vivan sometidos a un horario, ni que su contacto con el patrón sea tan frecuente e inmediato como ocurre con el tipo de trabajadores de planta cuyos oficios sólo pueden llevarse a cabo eficazmente dentro del recinto del taller y mediante horarios y reglamentos especiales". (Tribunal Supremo, Casación de 4 de febrero de 1954, juicio de Luis F. Castro contra Sociedad Industrial Alicachín).

La estipulación al respecto no puede tener otro alcance que el de entenderse como una especie de delegación en el trabajador, de la facultad patronal de dirección que de ordinario marca el sentido de la prestación de los servicios, lo que aquí es posible, pues esta clase de trabajadores requieren de conocimientos, capacidades y prácticas especiales para el desempeo de sus actividades, que asumen características de una verdadera profesión, razón por la cual se supone que no ignoran sino que conocen y conciben la finalidad última del trabajo que ejecutan o el valor que tiene ese trabajo en la organización de la empresa a la cual prestan sus servicios. Esa amplitud de conducción en la búsqueda del objeto o prestación del servicio, no destruye el concepto y posibilidad de jerarquía o de mando que necesariamente debe existir en toda empresa o en toda organización, aplicados como deben ser al servicio o trabajo contratado. (Casación Laboral. Nov. 27/59. Nos. 2217, 2218-2219) ..... 1.148, 1ª y 2ª

— 179 —

CONTRATO DE TRABAJO - (Elemento SUBORDINACION).

Véase **Subordinación** (Elemento del contrato de trabajo) en el número 477 de este Indice.

— 180 —

CONTRATO DE TRABAJO - SUBORDINACION - (Trabajo en el domicilio del trabajador).

El trabajo en el domicilio del trabajador no es motivo para desconocer el vínculo laboral ni mucho menos la subordinación. (Casación Laboral, Nov. 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.129, 1ª

— 181 —

CONTRATO DE TRABAJO - (En relación con agentes colocadores de cédulas de capitalización).

Del hecho de que sólo a partir del Decreto 3.129 de 1956 el trabajo de los agentes colocadores de cédulas de capitalización y de títulos de ahorro fuese reglamentado dentro de un régimen especial, ello no significa que, antes de su expedición, esta clase especial de trabajadores no pudiese estar vinculada mediante relaciones de trabajo dependiente, reguladas, en cada caso, conforme a las normas generales del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha definido esta Sala, en sentencia de 27 de noviembre de 1959, al decidir el recurso de casación interpuesto en el juicio adelantado por Luis Alberto Morissi contra el Banco Central Hipotecario. (Casación Laboral. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.228, 1ª

— 182 —

CONTRATO DE TRABAJO - (En relación con agentes colocadores de cédulas de capitalización).

Se reitera la jurisprudencia consistente en que los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización estaban vinculados por medio de contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia del Decreto 3.129 de 1956. (Casación Laboral. Diciembre 14/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.199, 1ª

— 183 —

CONTRATO DE TRABAJO - (En relación con agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización).

Es de advertir que ni la Ley 6ª de 1945, ni inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo, contemplaron regulación especial en lo referente a las relaciones de trabajo de los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización, pues sólo por Decreto número 3.129 de 1956, se legisló sobre el particular. Por el artículo 1º del referido Decreto, se sustituyó al 94 del Código Sustantivo del Trabajo y se dispuso, en el ordinal 3º, que "hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización cuando dichos trabajadores se dedican personal y exclusivamente a esta labor en empresas o compañías de tal índole, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyan por sí mismos una empresa comercial"; y, por el artículo 2º que sustituyó al 95 ibidem, se estableció, en su parte final lo siguiente: "se presume que los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas de capitalización se han dedicado exclusivamente y bajo continuada dependencia a su colocación, cuando hayan ganado un mínimo de tres mil pesos ($ 3.0000..) de comisiones y colocado un mínimo de doscientas (200) cédulas o títulos en el año, aceptados y emitidos por la empresa".

Es incuestionable que los agentes colocadores de títulos de ahorro o cédulas de capitalización, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y que los agentes vendedores, pueden considerarse como "auxiliares del comercio", porque actúan dentro de las actividades comerciales y sirven de vínculo entre las empresas y el público, para buscar clientela y colocar sus artículos, facilitándoles así sus operaciones y realizando determinados actos jurídicos y también materiales, muy semejantes a las actividades habituales de aquellos trabajadores a quienes la ley denomina Corredores de Comercio. De ahí la dificultad de decidir, en cada caso particular, si existe un contrato individual de trabajo sujeto al imperium de las leyes laborales, una vinculación autónoma, o una estructuración de fondo nítidamente comercial, regida por el Derecho común.

El contrato de trabajo es una figura jurídica independiente, que tiene su propia fisonomía y sus rasgos característicos que lo diferencian de otros contratos. Igualmente, es materia que no se discute, que lo que determina su carácter peculiar, es el estado de dependencia o de subordinación del trabajador en relación con el patrono. Por tanto, para saber si antes de la vigencia del Decreto Nº 3.129 de 1956 un agente colocador de títulos de ahorros o cédulas de capitalización estuvo o no vinculado a la empresa por un contrato de trabajo, ha de estudiarse, en cada caso concreto, si se reúnen todas las condiciones señaladas por las respectivas disposiciones legales, vigentes a la época en que se efectuó la prestación personal del servicio.

La Corte considera que antes de la expedición del Decreto 3.129 de 1956 los agentes colocadores de títulos de ahorros o cédulas

de capitalización en la prestación de sus servicios, estaban sujetos a la regulación general contenida en el Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia la actividad concerniente a sus funciones podía asumir legalmente la categoría contractual de trabajo dependiente, mediante la concurrencia, en cada caso, de los elementos esenciales requeridos por el artículo 23 ibidem, sin tener que acudir, para así definirlo, a los regímenes particulares, como por ejemplo, el relativo a los agentes colocadores de pólizas de seguros, porque todo régimen especial de trabajo tiene un campo restringido de aplicación. (Casación Laboral. Nov. 27/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.145, 2ª y 1.146, 1ª y 2ª

— 184 —

CONTRATO DE TRABAJO - (En relación con algunos empleados públicos).

A dos clases de relaciones jurídicas se refiere el artículo 4º del Decreto 2.127 de 1945, a saber: a). A las que se crean entre la Administración Pública y sus servidores que se rigen por las leyes especiales orgánicas del servicio público en sus múltiples actividades; y b). A las que surgen entre los mismos sujetos, excluídas del régimen legal contenido en el derecho administrativo, las cuales quedan bajo el imperio del estatuto del contrato de trabajo entre particulares.

Los supuestos de hecho que distinguen al empleado oficial cuya situación jurídica depende del reglamento o de la ley, del empleado de la misma categoría, ligado a la Administración por vínculo contractual, adolecen de notoria imprecisión, especialmente los consignados en el último aparte del texto que se comenta, ya que no sería fácil encontrar instituciones que un particular no sea capaz de fundar o manejar, de las cuales apenas podrían excluírse las inherentes a las funciones de la soberanía, en que el Estado actúa como persona jurídica de derecho público, con la plenitud de su poder de imperio.

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 actividaes en que el trabajador presta sus servicios. Si ellos 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. (Casación Laboral. Nov. 9/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.055, 1ª y 2ª

— 185 —

CONTRATO DE TRABAJO - (En relación con ciertos empleados públicos).

Es evidente que el aseo de las calles y de otros lugares públicos, es un servicio que generalmente prestan las entidades administrativas, de modo gratuito o mediante el cobro de las tasas estrictamente indispensables para atender a su normal funcionamiento. Pero bien pueden entidades o personas particulares, interesadas en la protección de la salubridad general o en el embellecimiento de las ciudades, fundar y manejar ese servicio con sus propios medios y sin ningún ánimo de lucro. Y según los términos del artículo 4º del Decreto 2.127 de 1945 basta esa simple posibilidad para que los trabajadores ocupados en el respectivo servicio o institución se presuman cobijados por las normas del contrato de trabajo.

En este sentido se ha pronunciado ya la jurisprudencia laboral. Al respecto cabe citar el siguiente aparte de la sentencia de fecha 24 de marzo de 1956, dictada por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo: "El artículo 4º del Decreto 2.127 de 1945 dice que por regla general no hay contrato de trabajo con

los empleados públicos, pero sí lo hay cuando se trata de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas por éstos en la misma forma. Ahora bien, como el ramo del aseo es un servicio público que pueden prestar los particulares y que de hecho lo prestan en algunos lugares, pues no es esencial del concepto de entidad de derecho público el ejecutar obras públicas de aseo, la relación del demandante con la entidad municipal no es administrativa sino laboral" (José del Carmen Bernal contra el Municipio de Bogotá). (Casación Laboral. Julio 14/59. Nº 2214) ..... 248, 1ª y 2ª

— 186 —

CONTRATO DE TRABAJO - (En relación con empleados municipales de servicio de aseo).

Tanto el extinguido Tribunal Supremo, como la Sala, en decisiones de 24 de marzo de 1956 (juicio de José del Carmen Bernal contra el Municipio de Bogotá) y de 14 de julio de 1959 (juicio de Luis Suárez Jaime contra el mismo Municipio) respectivamente, han aceptado que las relaciones entre el personal del servicio de aseo y la Administración Municipal, son laborales y no administrativas. (Casación Laboral. Nov. 9/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.055, 2ª

— 187 —

CONTRATO DE TRABAJO - (La facultad de iniciativa de ciertos trabajadores no es incompatible con la relación de dependencia).

Crear ideas o tomar la iniciativa en la ejecución de determinadas actividades es cuestión propia de ciertos trabajadores sin que ello vaya en desmedro de la relación de dependencia laboral. (Casación Laboral Nov. 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.129, 1ª

— 188 —

CONTRATO DE TRABAJO - (La libertad contractual no opera, respecto de él, rigurosamente).

El artículo 1.062 del Código Civil, que expresa que "todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales", no puede entenderse en el sentido de que el contrato de trabajo escrito es intocable, ya que, verbi gratia, si contiene cláusulas ineficaces, éstas no producen ningún efecto, o si durante su ejecución se expiden normas de carácter obligatorio, ellas tienen aplicación inmediata desde cuando empiezan a regir, o si en virtud de acuerdo expreso o tácito de las partes la relación de trabajo ha tenido un desarrollo efectivo diferente del que se pactó en el contrato escrito, prevalece el "contrato realidad". (Casación Laboral. Agosto 20/59. Nos. 2215-2216). 610, 2ª y 611, 1ª

— 189 —

CONTRATO DE TRABAJO - (Importancia de la presunción consagrada en el artículo 24 del C. del T.).

Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del artículo 24 ibídem, que presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, sería inoperante e inocua. Por el contrario, con la demostración del servicio, se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación, tal como lo ha entendido en reiterada jurisprudencia, tanto el extingui-

do Tribunal Supremo del Trabajo, como esta Sala de la Corte. (Casación Laboral. Dbre. 16 de 1959. Nos. 2217-2218-2219) 1.227, 2ª

— 190 —

CONTRATO DE TRABAJO - (Modalidades especiales en relación con agentes de seguros, viajeros y vendedores).

Respecto a la reglamentación especial del contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros y con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, contenida en los capítulos 2º y 3º del Título III del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 94 y 98, reafirman los principios que estructuran la existencia de todo contrato de trabajo. Pero en razón de las modalidades requeridas para el desempeño de esa clase de labores, la ley agregó nuevos elementos a los señalados por el art. 23 y, así, exigió la dedicación exclusiva para los agentes colocadores de pólizas de seguros y la modalidad de no constituir por sí mismos una empresa comercial, elemento este último, que hizo extensivo a los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores.

En cuanto al elemento de dedicación exclusiva exigido para configurar el contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, el Código acogió la previsión que sobre el particular se contenía ya en el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945 y en su Decreto reglamentario número 1.787 de 1946. Igualmente, con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia existente sobre la materia y en el ordenamiento contenido en el artículo 1º de la Ley 48 de 1946, reguló, por separado, el contrato de trabajo con los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores; adoptó para éstos y para los agentes colocadores de pólizas de seguros, como elemento del contrato, la condición sustancial y nueva de que el agente no constituya por sí mismo, una empresa comercial lo que se explica porque ésta excluye la noción de subordinación, que es principal dentro del contrato de trabajo, y aún, excluye también la del otro elemento, prestación personal del servicio.

Los artículos 95, 96 y 97 del Código Sustantivo del Trabajo contienen normas atinentes al régimen probatorio de esos contratos, con el propósito de prevenir los conflictos que puedan suscitarse y de facilitar la función del juzgador cuando las partes, no avenidas, demanden la tutela y protección del Estado, en defensa de sus derechos. (Casación Laboral. Nov. 27/59. Nos. 2217-2218-2219)

1.145, 1ª y 2ª

— 191 —

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO - (Cómo se cumple el requisito de que conste por escrito).

Es evidente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo escrito debe acomodarse a los requisitos que allí se puntualizan, y que el celebrado a término fijo, ha de constar siempre por escrito, pues así lo exige el artículo 46 del mismo Código, modificado por el artículo 2º del Decreto 617 de 1954.

Pero de ello no puede deducirse que la estipulación sobre término fijo sólo tenga validez cuando obre precisamente en una de las cláusulas de un contrato formal de trabajo, extendido por escrito, puesto que si está contenida en otra fuente escrita, conocida y aceptada por las partes, no hay razón para negarle efecto en la relación laboral, independientemente del que la estipulación produzca en otra u otras relaciones jurídicas concurrentes.

Sobre el particular, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de fecha 23 de julio de 1958 (Gaceta Judicial, to-

mo LXXXVIII, Pág. 859). (Casación Laboral. Nov. 19/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.087, 1ª

— 192 —

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación sin previo aviso - (Daños materiales causados por el trabajador).

El actor creyó de manera imprudente que con su conducta no se ocasionarían consecuencias dañosas para los instrumentos de la empresa, y eso es lo que se entiende de las declaraciones ya mencionadas. Fue su proceder evidentemente culposo y terco, y de esa su negligencia grave precisamente surgió el desperfecto económico. Esto haría creer que su caso no es el contemplado por el ordinal 4º del artículo 62 citado por el recurrente, puesto que allí se dice que para que haya lugar a justo despido del trabajador ha de causar éste INTENCIONALMENTE daños a obras, edificios o materias primas y demás instrumentos relacionados con el trabajo. Pero dicho ordinal hay que tomarlo en su integridad. El caso es que termina hablando de "toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas". De la compaginación de las dos partes en que el ordinal está dividido, ha de buscarse la interpretación más adecuada con el espíritu de seguridad y buena fe que debe inspirar el cumplimiento de los contratos en nuestra legislación laboral. Si toda negligencia o conducta descuidada que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas revela en el empleado un estado de ánimo que puede ser aducido como pretexto válido por el empleador para dar por canceladas unilateralmente sus obligaciones contractuales, el daño ocasionado culposamente a esas mismas personas o cosas, que implica un paso material más allá del simple peligro inminente, necesariamente ha de tenerse también como justo motivo de despido, si es que se quiere adoptar una línea consecuente de interpretación de la norma legal. (Casación Laboral. Sep. 29/59. Nos. 2215-2216) ....627, 1ª y 2ª

— 193 —

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO (Prueba de su existencia).

La escritura privada contentiva de acuerdos colectivos, conforme a la Ley 21 de 1920 está sujeta al depósito ante la primera autoridad política del lugar. Esta solemnidad, si bien no transforma el acto privado convirtiéndolo en documento público, ya que en su creación no tiene intervención ninguna autoridad pública, sí cumple fines de trascendencia, como el de asegurar la veracidad del acuerdo, darle fecha cierta respecto de terceros y revestirlo de autenticidad.

Aunque no lo expresó el legislador de 1920, no puede revocarse a duda que su intención, al ordenar el depósito ante una autoridad pública de las actas de arreglos colectivos, fue la de instituir un medio de prueba sobre su existencia, de modo que quien pretenda deducir derechos de ellos está en el deber de llevarlos al juicio en copia auténtica, en su integridad, expedida por el funcionario a quien la ley ha confiado su conservación y custodia.

Estima la Corte que la escritura privada en que debe consignarse la convención colectiva es solemnidad esencial de ese acto jurídico, cuya omisión conduce a su inexistencia.

Sobre el particular el antiguo Tribunal Supremo ha sentado la siguiente doctrina, que la Sala ratifica:

"Dos son las formalidades esenciales para que un convenio colectivo tenga vida jurídica: 1ª Que conste por escrito; y 2ª Que se haya hecho en público. La primera de estas condiciones requiere el otorgamiento de un documento escrito, en el cual consten todas las cláusulas del convenio; la segunda es sen-

cillamente el hecho de depositar en poder del funcionario público correspondiente un ejemplar del convenio, lo que equivale a su publicidad.

"Para acreditar la existencia de un convenio colectivo es necesario recurrir a la expedición de la copia correspondiente, por el funcionario en cuya oficina se encuentra el documento, pues no basta que se certifique acerca de su existencia y con respecto a las cláusulas que se consideren pertinentes para la solución de la controversia que se suscite con ocasión de su cumplimiento". (G. de T., tomo 2º, pág. 549).

El fallo en que obran los pasos insertos se pronunció bajo el imperio de la Ley 6ª de 1945, pero debe observarse que ese estatuto en su artículo 47 conserva las mismas formalidades que sobre formación y prueba de la convención colectiva establece la Ley 21 de 1920, con la única diferencia de que el depósito del escrito en que consta la convención debe hacerse ante el Ministerio del Trabajo, en vez del funcionario señalado en el estatuto últimamente citado.

La prueba preconstituída, que de ordinario es documental, se funda en razones de certeza, de estabilidad y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta la importancia de ciertos contratos y los fines a que están destinados. La contratación colectiva en el derecho social no interesa únicamente a las partes sino también a la comunidad, pues su objeto es definir pacíficamente toda una serie de diferencias, especialmente de orden económico, cuya solución por los propios interesados contribuye a mantener la armonía entre las clases sociales en conflicto y al reconocimiento de legítimos derechos de los trabajadores.

Basta la anterior observación para concluír que el escrito de la convención colectiva tiene la trascendencia de formalidad solemne, cuya omisión, como la relativa a la prueba que lo recoge induce inexistencia del acto.

Don Fernando Vélez en su estudio sobre el derecho civil colombiano (tomo 6º, número 586) dice sobre el particular: "Las formalidades que se exigen para crear legalmente actos o contratos solemnes no pueden suplirse con pruebas de ninguna clase, ni aún confesión de la parte o partes correspondientes por la sencilla razón de que sólo puede probarse lo que tiene existencia y estos actos o contratos se miran como no celebrados o ejecutados". (Casación Laboral. Nov. 13/59. Nos. 2217 2218 2219) ..... 1.072, 1ª y 2ª

— 194 —

CORRUPCION DE MENORES - (Prescripción de la acción penal).

Habiendo circunscrito el Jurado la responsabilidad por corrupción de menores a la figura simple del primer inciso del artículo 326 del C. P., la acción penal prescribe en seis años, contados desde la fecha del auto de proceder. (Casación Penal. Octubre 30/59. Nos. 2217-2218-2219) 928, 1ª

— 195 —

COSA JUZGADA.

Es de la naturaleza de todo juicio contencioso el que la litis tenga que ceñirse a la relación procesal que se ajusta entre las partes con los elementos de sus pretensiones oportunamente deducidas.

En el juicio ordinario, queda a escogencia del demandado que estima tener a su favor la defensa de la cosa juzgada, interponer ésta como excepción dilatoria para que se decida antes de trabarse la contienda o alegarla como excepción perentoria que haya de resolverse en la sentencia definitiva. Si opta por lo primero, al triunfar la excepción dilatoria de cosa juzgada por este solo hecho la materia que fue objeto de ella queda descartada de la relación procesal, es decir, que el debate se adelanta con exclusión de la misma ma-

teria, sobre la cual no tienen ya las partes que preocuparse, ni el Juez nada que proveer. Lo contrario sería introducir en los procesos la anarquía, violando preceptos de orden público tales como el artículo 471 in fine del Código Judicial, según el cual "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes", norma ésta cuyo quebrantamiento encuentra en casación el correctivo que le otorga el segundo de los motivos consagrados al efecto en el artículo 520 ibidem. (Casación Civil, Dbre. 19 de 1959. Nos. 2217-2218-2219) ..905, 1ª y 2ª

— 196 —

COSA JUZGADA - (En juicio sobre dominio del subsuelo petrolífero).

Cuando existe identidad respecto de los litigantes, o sea, que los dos juicios sobre dominio del subsuelo petrolífero se han promovido entre las mismas personas, requisito necesario para que la sentencia proferida en el primer proceso tenga autoridad de cosa juzgada en el segundo, el hecho de que las compañías proponentes sean distintas en uno y otro, no modifica la situación jurídica del fallo proferido antes, pues éstas no tienen la calidad de partes principales sino de simples coadyuvantes, cuyos derechos quedan condicionados y subordinados a los de la Nación, de acuerdo con el resultado final de la controversia, para que el contrato sobre exploración y explotación de los hidrocarburos tenga cumplido efecto, si la sentencia fuere favorable a aquélla, o, por el contrario, se suspenda o se dé por terminado ,en caso de serle adversa (Inc. 4º in fine del artículo 34 del D. Nº 1.056 de 1953). (Negocios Generales. Octubre 21/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.254, 1ª y 2ª

— 197 —

CUERPO DEL DELITO
(En el peculado).

Véase el aparte Cuerpo del Delito (prueba legal del mismo) en el número 198 de este índice.

— 198 —

CUERPO DEL DELITO
(Prueba legal del mismo).

Si, como lo estatuía el artículo 1.512 del Código Judicial, "se entiende por cuerpo del delito un hecho criminoso y punible, según las leyes" la demostración objetiva de ese hecho, cuerpo material de la infracción, que no incluye los elementos morales subjetivos de la misma, puede lograrse por cualquier medio probatorio y no exclusivamente por la inspección ocular o el dictamen de peritos.

El sistema de pruebas adoptado por el Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938), es no sólo técnico sino racional. Fuera de no sujetar las investigaciones criminales a una tarifa rígida en la materia, respeta el examen crítico para una libre convicción, sin imponer necesariamente que ciertos o determinados elementos constitutivos de la infracción (cuerpo del delito) se comprueben por un medio único.

El artículo 296, por ejemplo, dispone que "el funcionario practicará una inspección ocular sujetándose a lo dispuesto en el capítulo II del Título V del Libro I", cuando "la comprobación de los elementos constitutivos de la infracción... sean susceptibles de esta prueba".

Las disposiciones siguientes se ocupan en detalles de la manera de practicar pruebas de orden técnico, como cuando se trata de investigaciones por delitos de homicidio, lesiones, robo, etc. Pero en lugar alguno del

Código de Procedimiento se impone la obligación de probar el cuerpo del delito por un medio especial. Si alguna duda queda, suficiente es leer los artículos 317 y 318.

Además, carece de sentido argüir, si es que se entiende jurídicamente qué es el cuerpo del delito, que su existencia procesal en el caso de peculado está condicionada a la cuantía de lo sustraído o malversado, y que si no se establece su preciso valor, no hay prueba del cuerpo del delito.

Es un error ese aserto. La cuantía es tomada en cuenta por la ley penal con relación a varias infracciones, en especial los delitos contra la propiedad. También la considera en el peculado. Pero ni en los delitos contra el patrimonio ni en el caso concreto del peculado, la cuantía es elemento esencial del cuerpo del delito. Ella puede tener significación para efectos de la competencia (en los delitos contra la propiedad, no para el peculado) o influir en la fijación concreta de las penas. Sería absurdo, por ejemplo, que en el caso de un delito de robo a un establecimiento comercial, cuya estimación hiciera el ofendido en una suma aproximada y cuyo monto exacto no pudiera lograrse pericialmente, por dificultades derivadas de la misma diversidad, en cantidades o precios, de los bienes sustraídos, pudiera alegarse la inexistencia o la no comprobación del cuerpo del delito.

Cuando en un caso dado, la Sala estimó plenamente probado el peculado en una cuantía cierta, sin dejar de reconocer que el mayor valor que pudo haber alcanzado la infracción, no estaba debidamente establecido, nada impide que en el plenario se logre mejorar la prueba al respecto, o que la Defensa alcance a desvirtuar el monto que se estima hasta ese instante suficientemente demostrado. (Casación Penal. Julio 21/59. Número 2214) ..... 203, 2ª y 204, 1ª

— D —

— 199 —

DECISION ARBITRAL - (Puede prescindir del consentimiento de las partes)

La cuestión planteada en el pliego de peticiones presentado por Ultraflumar, a nombre de los Sindicatos a ella afiliados, a las Empresas Navieras y resuelto, en la parte en que no fue posible el arreglo directo, mediante el proveído del laudo arbitral, contempla un conflicto económico de intereses, dentro del cual los árbitros representaron a las partes contendientes para acordar y decidir las aspiraciones de ambas, dentro de un amplio margen de equidad y de justicia dentro de un espíritu de coordinación económica y de equilibrio social. Debe tenerse en cuenta que las condiciones de una relación colectiva de trabajo suelen ser resultado de una decisión de autoridad, que puede prescindir del consentimiento de las partes, o de una sola de ellas, sin que por esto se invalide la relación jurídica, como ocurre cuando por no haber llegado los interesados a una conclusión, solicitan la intervención de árbitros, en el arbitraje voluntario, o se ven forzados a aceptar la intervención de un tribunal de arbitraje obligatorio, cuando los conflictos colectivos de trabajo se presenten en los servicios públicos. De esta forma si se considera que la decisión arbitral sustituyó a las partes en la creación y manifestación de una voluntad contractual, o al legislador en la creación de una norma general, apta durante su vigencia, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo entre los afiliados a los sindicatos que representa Ultraflumar y las empresas Navieras afectadas por el fallo, el ordenamiento contenido en el artículo 33 no vulnera el derecho al trabajo libre, ni impide que otros trabajadores formen sus asociaciones gremiales, o se asocien en sindicatos, o

escojan libremente su profesión u oficio. Simplemente ese ordenamiento contiene una limitación temporal —referida a la vigencia del laudo— de la facultad que, en principio asiste a las empresas Navieras, como a cualquier otro patrono, de escoger libremente su personal de trabajadores, a efecto de que "las labores de cargue y descargue se realicen por el personal sindicalizado en cada puerto donde este personal exista", (cláusula sindical, de contratación exclusiva o de exclusión de ingreso), facultad o libertad que puede renunciarse o limitarse, bien directamente, mediante su intervención personal en la etapa de arreglo directo, o bien a través de quien los representa en la conciliación o en la etapa arbitral y sin que esta restricción esté prohibida por la ley, o sea contraria a normas constitucionales, pues se trata de meros intereses particulares que pueden renunciarse, sin que se afecten normas superiores o de orden público. En cambio, ese ordenamiento se inspira en el alto propósito de proteger no sólo el trabajo y el oficio de quienes se ocupan en las labores de carge y descargue inherentes a la industria del transporte fluvial y marítimo, sino que, además, tiende a robustecer el derecho de asociación gremial al otorgar a los sindicatos la facultad de intervenir o proponer los candidatos que han de ocupar las empresas sin que con ello se pretenda limitar la libertad de trabajo o de asociación profesional de los trabajadores, ni se intente obligarlos a que ingresen a una asociación determinada o que limite su libertad negativa respecto del derecho de asociación profesional. (Casación Laboral. Ocubre 31/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.002, 1ª y 2ª

— 200 —

DECLINATORIA DE JURISDICCION

La declinatoria de jurisdicción es excepción dilatoria y no perentoria temporal (artículo 330, numeral 1º del Código Judicial).

El objeto de la excepción dilatoria es suspender o mejorar el procedimiento, a términos de lo estatuído en el artículo 328 de la obra citada, y es materia de previo y especial pronunciamiento, lo cual significa que no era procedente su reconocimiento en la sentencia.

La excepción perentoria, perpetua o temporal, mira siempre al fondo del derecho, a la relación jurídico-material. Reconocida por el juzgador, el fallo es de mérito, en el primer caso, dando lugar a la cosa juzgada sustancial, y sin tal calidad, en el segundo originando la cosa juzgada formal.

La excepción perentoria temporal nada tiene que ver con la regularidad formal del proceso, ya que el derecho existe, sólo que por determinadas circunstancias, como su falta de exigibilidad (obligaciones a plazo o condicionales reclamadas judicialmente antes de la expiración del plazo o del cumplimiento de la condición), le impide al Juez reconocerlo, sin que ello implique su desconocimiento, pues el titular del derecho puede promover nuevo juicio para su declaración, una vez que desaparezca la causa de la excepción. (Casación Laboral. Nov. 9/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.057, 2ª y 1.058, 1ª

— 201 —

DECRETOS LEGISLATIVOS - Demanda de inexequibilidad. - (Sustracción de materia respecto de los que adquirieron categoría de ley).

Se reitera la doctrina referente a que no pueden ser objeto de juicio de inexequibilidad, por sustracción de materia, los Decretos que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 121 de la Carta, se dictaron a partir del 9 de noviembre de 1949,

por cuanto adquirieron categoría de leyes según lo resolvió la Corte al definir sobre exequibilidad de la Ley 2ª de 1958. (Sala Plena. (Sep. 18/59. Nos. 2215-2216).....381, 2ª

— 202 —

DECRETOS LEGISLATIVOS - (Sustracción de materia para resolver sobre la inexequibilidad de los que recibieron categoría de ley).

No pueden ser objeto de juicio de inexequibilidad, por carencia de materia, los Decretos que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 121 de la Carta, se dictaron a partir del 9 de noviembre de 1949, por cuanto adquirieron categoría de Leyes según lo resolvió la Corte al definir sobre exequibilidad de la Ley 2ª de 1958. (Sala Plena. Sep. 2/59. Nos. 2215-2216)..379, 2ª

— 203 —

DEFENSORES - (En materia penal el cargo de defensor es de forzosa aceptación).

La abogacía no es en Colombia un medio exclusivo para ganar dinero, pues "constituye una función social" y quienes a ella se dedican "serán responsables y civil y penalmente, no sólo por sus actos sino por sus omisiones en el ejercicio profesional", como lo establece el art. 1º de la Ley 67 de 1935.

Y en el proceso penal, donde se ventilan cuestiones de orden público, tienen derecho a que los patrocine con celo y eficacia un abogado, no sólo quienes disponen de recursos pecuniarios para pagar sus servicios, y desean hacerlo, sino también los menesterosos y los acusados que por cualquier circunstancia no puedan y aun no quieran defenderse. De ahí que el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal no haga distinciones para imponer al defensor, remunerado o de oficio, la aceptación del cargo, y que tampoco las haga el artículo 169 del Código Penal para reprimir al apoderado que de cualquier "manera sea infiel a sus deberes profesionales". (Casación Penal. Sep. 16/59. Nos. 2215-2216) .....599, 2ª y 600, 1ª

— 204 —

DELITOS DE RESPONSABILIDAD (Sentido de esta expresión)

"Causas por motivos de responsabilidad", puede ser, y en efecto lo es, una expresión impropia, y lo mismo cabe decir de la usada denominación "delito de responsabilidad". Pero con todo y su impropiedad, en nuestro derecho tienen un contenido preciso, inequívoco y concreto. El delito de responsabilidad, de ordinario, no es otro que el cometido por funcionario público, dentro de la esfera de su actividad administrativa, con abuso de su poder, con ocasión o en razón de su cargo. La especial condición del agente no permite titular de comunes las infracciones penales que así ejecute, y esa nota característica obra para calificarlas o tipificarlas como delitos propios a los funcionarios del Estado. Un mismo hecho cometido en un caso por persona particular, ajena a la administración pública, y en otro por quien está vinculada a ésta, es para el primero un delito contra la propiedad (hurto, robo, etc.), y para el segundo un delito oficial, lesivo de la administración (concusión, peculado, etc.).

El cargo que al incriminado se le ha formulado procesalmente es el de peculado, hecho cometido por funcionario público en ejercicio de su mandato administrativo. De aquí nace el fuero del acusado y, consecuencialmente, la privativa competencia de la Corte para juzgarlo.

La doctrina de la Corporación ha sido en esta materia uniforme y clara, aplicada bajo las disposiciones de la Ley 105 de 1931, y en

el régimen procesal penal vigente desde el 1º de julio de 1938.

Por lo que ilustra el punto debatido, pueden verse las providencias de 19 de agosto de 1947 y 28 de mayo de 1948 (G. J. Tomo LXIII, números 2057-2058, página 785 y Tomo LXIV, números 2060-2061, pág. 229). (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214) .... 202, 1ª y 2ª y 203, 1ª

— 205 —

DEMANDAS DE INEXEQUIBILIDAD (De decretos presuntivamente violatorios del artículo 121 de la Constitución Nacional).

Se recuerda que el hecho de que algunos decretos puedan haberse proferido con desviación del artículo 121 de la Constitución, no es obstáculo para que la Corte se pronuncie en teoría y para efectos de la responsabilidad de quien los dictó sobre las demandas aducidas antes del levantamiento del estado de sitio, de conformidad con jurisprudencias de esta Corporación que en tal supuesto atenúa la doctrina de la "sustracción de materia" y que aparecen en la GACETA JUDICIAL, Tomo LXX, pág. 718. (Sala Plena. Agosto 11 de 1959. Nos. 2215-2216) .361, 1ª

— 206 —

DEMANDA EN FORMA

Cuando la razón de la nulidad se hace consistir en que los demandados en un interdicto posesorio no fueron llamados a responder por un objeto singularizado debidamente, este hecho no implica la carencia o defecto de emplazamiento del demandado erigido por el artículo 448 del Código Judicial en motivo de nulidad de todos los juicios, causal inspirada en la violación del derecho de defensa, sino, en su caso, constituye defecto de la demanda, que podría llegar a determinar falla en el presupuesto procesal "demanda en forma", lo cual no puede alegarse posteriormente en juicio separado, pues la ley no lo autoriza. (Casación Civil. Oct. 29/59. Nos. 2217-2218-2219) 812, 2ª

— 207 —

DEMANDA EN FORMA - (Consecuencias procesales de la falta de este presupuesto).

El presupuesto procesal llamado demanda en forma, consiste en que el aspecto formal del libelo se acomode, en lo general a lo estatuído por los artículos 205 y 737 del mismo estatuto, al 209 ibidem, cuando se trata de acumulación de acciones en una misma demanda, y al 742 y 743, en el caso de que haya contrademanda.

Declarar probada como excepción perentoria, lo que sólo es la falta del presupuesto procesal llamado demanda en forma, es un grave error, ya que aquélla se "opone a lo sustancial del juicio" y lleva a dictar fallo absolutorio, en tanto que la falta del aludido extremo procesal toca únicamente con la correcta formación de la relación jurídico-procesal, y conduce a la abstención de fallar en mérito. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) 466, 1ª

— 208 —

DEMANDA EN FORMA - (La falta de este presupuesto impide al Juez fallar sobre el fondo del negocio).

Si en el momento de dictar sentencia encuentra el juzgador que falta el presupuesto procesal de demanda en forma, debe declararse inhibido para decidir sobre el mérito de la acción establecida, esto es, que no podrá fallar sobre el fondo del juicio. "Tal sería el caso de una demanda en que ejercitan-

do una acción real no se han señalado los linderos y demás circunstancias que individualicen el inmueble en que radica el derecho, o el de una demanda en que se han acumulado indebidamente acciones opuestas y contradictorias entre sí, o el de una demanda adelantada por vía procesal inadecuada legalmente". (GACETA JUDICIAL, Tomo LXXVIII, 349). (Casación Civil. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216) 393, 2ª

— 209 —

DEMANDA PRINCIPAL (Facultades y limitaciones del juez para interpretarla)

Cuando la demanda presenta oscuridad o vaguedad en las súplicas, o el actor ha sufrido equivocación en la denominación de la acción o error en la cita de normas que sirvan para sustentar lo pedido, el Juez tiene facultad para interpretarla, siempre que se mantenga dentro de sus límites, que son las peticiones y los hechos en que se funda.

Es obvio que cuando la demanda es clara y precisa en las súplicas y en los hechos fundamentales, no le es dado al fallador interpretarla, como en forma repetida lo ha dicho la Corte. (Casación Civil. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216).....394, 1ª

— 210 —

DEMANDA PRINCIPAL (Normas a que debe ajustarse)

La demanda es pieza fundamental de todo juicio, porque concreta el objeto litigioso y sirve de límite tanto a la actividad de las partes como al juzgador, quien al dictar la sentencia no puede salirse del ámbito que le ha señalado el actor.

Por ello el legislador ha dado normas precisas a las cuales debe sujetarse tal escrito, que están consagradas en los artículos 205 y 737 del Código Judicial y que son: la designación del Juez a quien se dirige la demanda, los nombres de las partes o de sus representantes y su vecindad o residencia si es conocida, lo que se demanda, "expresando con claridad y precisión los hechos u omisiones, los fundamentos en que se apoya, y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia". El artículo 737 trata de la demanda en juicio ordinario y repite que "debe enunciar con claridad y precisión las peticiones que se hacen, expresar los hechos en que ella se apoya, debidamente clasificados y numerados". Y el artículo 222 de la misma obra establece que "si lo que se demanda es una cosa raíz, deben especificarse los linderos y las demás circunstancias que la den a conocer y la distingan de otras con que pueda confundirse".

Si el actor no cumple con estas exigencias, el Juez oficiosamente debe abstenerse de darle curso a la demanda "mientras no sea corregida o aclarada" (artículo 738); y si le dá curso, la parte contraria puede proponer la excepción dilatoria de inepta demanda, dentro del término que tiene para contestarla en los juicios ordinarios y en los especiales en que ello es admisible (artículos 330 y 333). (Casación Civil. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216) .....393, 1ª y 2ª

— 211 —

DERECHO DE RETENCION

El derecho de retención es el que tiene un acreedor para conservar en su poder una cosa que pertenece y debía entregar al deudor, hasta que éste le pague la deuda, o en determinados casos se la asegure, a satisfacción. Nuestra ley no lo define expresamente, como lo hace la mayoría de las legislaciones extranjeras, pero varios artículos del Código Civil lo consagran, entre ellos el 739.

Mas para que exista dicho derecho es elemento esencial que la persona a cuyo favor la ley lo reconoce, no haya perdido la posesión o la tenencia, según fuere el caso, de la cosa sobre la cual debe ejercerlo. Por eso la Corte ha expresado: "De ahí que el artículo 739 empleó la expresión 'para recobrarlo', de donde resulta que si el dueño de las mejoras no está ya en posesión de éstas, si ha salido del terreno, subsiste en el dueño de éste la obligación de pagarle la indemnización del caso, pero no subsiste en el que edificó, plantó o sembró, esa garantía, la retención del terreno, porque ya el dueño está en posesión de él y entonces aquella garantía es imposible. Para retener se necesita tener. Y lo anterior se aplica no sólo para el caso del artículo 739, sino para varios otros como a los que se refieren los artículos 859, 970, 1.995, 2.000, 2.188, 2.218 del C. C. .....". (XLVII, 312).

Esto es apenas la consecuencia de que la retención no está acompañada de la potestad de persecución, por lo cual al perderse la posesión o la tenencia sobre la cosa, ella se hace inoperante, pues ya no hay objeto que retener. Otro es el caso de que hubiera existido despojo de la cosa, pues en tal evento el acreedor tiene las acciones especiales para recuperarla, pero no por razón del derecho de retención en sí mismo, sino como simple tenedor o poseedor. (Código Judicial, artículos 1.117 y 877). (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214).....36, 1ª

— 212 —

DERECHO DE RETENCION

Habiéndose limitado la ley a establecer para ciertos casos, como son los de los artículos 859, 970 y 1.995 del Código Civil y 3º (ordinal f) de la Ley 100 de 1944, el derecho de retención, sin organizar sobre la materia un sistema de reglas especiales, toca a la jurisprudencia orientarse en este campo por medio de los preceptos que regulan materias semejantes, en cuanto sean compatibles con la finalidad de la retención y con el ser de los derechos a que ésta accede.

Entendida la retención como el derecho en virtud del cual el que tiene una cosa que debe a otro está por ley autorizado para detenerla en su poder mientras que por el acreedor a su entrega no le sea satisfecha o asegurada al primero una deuda causada en relación con la misma cosa —creditum cum re junctum—, es incuestionable que tal retención, como simple medida coactiva que por ministerio de la ley tiene el retenedor en procura del pago de su crédito, no puede conferirle el poder de disfrutar de la cosa, lo que implicaría un abuso.

Pero, si el derecho esencial del retenedor como tal consiste en la facultad de rehusar la restitución de la cosa en tanto que no se le satisfaga o asegure el pago de su respectivo crédito, dadas la indivisibilidad que tal derecho ostenta y la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es entonces lógico que haya de atribuírse al retenedor el derecho de percibir los frutos de la cosa, no para hacerlos suyos, sino para ejercer sobre ellos el mismo derecho de retención. Si así no fuera, no habría otra alternativa que la de dejar perecer los frutos, sin provecho para nadie, lo que sería contrario a la economía general, o dejar que el propietario o destinatario de la cosa entre a percibirlos, lo que haría ilusorio el derecho de retención, pues que el dueño o destinatario, al ejercer sobre el bien las ventajas de su goce, además de estorbar al retenedor en el ejercicio de tal derecho, no tendría estímulo alguno para procurar el pago de la deuda a favor de éste. Y tales conclusiones encuentran su respaldo en la aplicación por analogía de los artículos 2.420 y 2.333 del Código Civil, éste en su última parte, la cual reza

así: "La cosa depositada debe restituírse con todas sus acciones y frutos". Lo cual coincide con la primera parte del artículo 2.428 ibidem sobre prenda que dice: "El acreedor es obligado a restituír la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo". La facultad contenida en la última parte de esta norma, conforme a la cual "si la prenda ha dado frutos podrá (el acreedor) imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante", dado su carácter excepcional para el caso de la prenda, no admite ser aplicada extensivamente al de retención. El pasaje legal últimamente citado apenas consagra un derecho facultativo para el acreedor prendario, como es el de poder imputar los frutos al pago de la deuda, pero no una imposición forzosa, pues el acreedor no está obligado a recibir en pago cosa distinta de la que se le debe, ni a recibir por partes la prestación (artículos 1.627 y 1.649 ibidem). (Casación Civil. Diciembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219). 908, 2ª y 909, 1ª y 2ª

— 213 —

DERECHOS HEREDITARIOS (Transferencia de los objetivados en cuerpo cierto).

En conformidad con la doctrina de la Corte, la transferencia de derechos hereditarios objetivados en cuerpo cierto, aunque de características peculiares, tiene plena validez. Claro que no puede ser opuesta sino en la medida de lo jurídicamente admisible a los demás interesados en liquidar la sucesión. Pero los extraños no están recibidos a impugnarla, por carecer de fundamento plausible para ello. (Casación Civil. Octubre 28/59. Nos. 2217-2218-2219) 803, 1ª

— 214 —

DICTAMEN PERICIAL (Debe ser valorado por el Juez)

Las reglas contenidas en los artículos 721 y 723 del Código Judicial no tienen valor mecánico imperativo, porque su objeto no es trasladar la función falladora del Juez a los peritos. Es al Juez a quien corresponde examinar en cada caso los razonamientos sustentadores del concepto pericial, para inferir si presta mérito suficiente para aceptarlo como prueba decisoria. Si el Juez encuentra falsos, equívocos, deficientes, etc., los fundamentos aducidos por los peritos para llegar a determinada conclusión, debe rechazarlos. Por eso el artículo 721 del Código Judicial, al tratar de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, no ordena que esa cifra se tenga como expresión de la verdad del concepto, sino que obliga estudiar los soportes del dictamen, el cual debe ser uniforme, explicado y debidamente fundamentado, características indispensables para que esta prueba adquiera valor de plena. Y asimismo el artículo 723 del Código Judicial reconoce la fuerza del dictamen pericial, en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan, pero sujeta la apreciación a juicio del Juez, conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñen el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes, y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen.

Lo cual evidencia, cómo la prueba pericial en sí misma no obliga, sino que su mérito depende de los cimientos sobre los cuales se construye el concepto, valorados por el Juez. Y adviértase el uso de la expresión "sana crítica" empleado también por el artículo 702 del Código Judicial, frase tomada de la

Ley de enjuiciamiento civil español de 1855, en cuyo artículo 317 se lee: "Los Jueces y Tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos". No inútilmente usó la ley esta expresión, pues con ella se atenuó el riguroso principio de la tarifa legal, sin romperlo, para dar una mayor amplitud al Juez en la apreciación probatoria. "La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, dice Couture, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del Juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del Magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en su sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías". Por eso es soberano el Tribunal en la función estimativa de la prueba y sus conclusiones y apreciaciones respecto a ellas no pueden caer, sino, cuando el sentido alegado o propuesto por el recurrente es el único que puede dárseles, resultando, por eso, que el atribuído por el fallador esté equivocado. La rectificación del criterio del juzgador no es posible en casación, sino en presencia de ostensible error de hecho o de derecho. (Casación Civil. Julio 22/59. Nº 2214)....67, 2ª y 68, 1ª

— 215 —

DICTAMEN PERICIAL (Divergencias en los avalúos de los peritos)

El inciso segundo del artículo 721 del Código Judicial, no autoriza un procedimiento para eliminar o subsanar cuantas divergencias puedan ocurrir entre varios conceptos periciales, así sean razonados, sino para resolver la única que prevé: el desacuerdo entre los tres avalúos o regulaciones numéricas cuando la diferencia entre las sumas extremas exceda de la mitad de la cantidad menor. (Casación Civil. Noviembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219).....836, 1ª

— 216 —

DICTAMEN PERICIAL (Facultad del Juez para apreciar su fuerza probatoria)

La fuerza probatoria del dictamen pericial se aprecia por el Juez "conforme a las reglas de la sana crítica" (artículo 723 del C. J.), y esa apreciación debe ser respetada por la casación. (Casación Civil. Septiembre 16/59. Nos. 2215-2216).....529, 1ª

— 217 —

DICTAMEN PERICIAL (La apreciación del Juez de instancia no puede ser modificada en casación)

La apreciación que hace el sentenciador de instancia de un dictamen pericial, no puede modificarla la Corte en el recurso extraordinario por otorgarle nuestro derecho procesal al juzgador libertad para analizar los elementos probatorios traídos en las instancias, de acuerdo con su criterio y con las reglas generales de la sana crítica. (Casación Civil. Julio 24/59. Nº 2214).....82, 2ª

— 218 —

DICTAMEN PERICIAL (Mérito probatorio)

Los artículos 721 y 722 del Código Judicial, le reconocen el mérito de plena prueba al dictamen pericial, siempre y cuando que reúna todas las condiciones allí prescritas. Pero tales disposiciones no son de aplicación mecánica, ni privan al sentenciador de su libertad para apreciar la fundamentación del dictamen, y si ésta es acertada y exacta, tendrá la prueba la eficacia que le reconoce nuestra ley de procedimiento, mas no en el

Sobre el mérito de la prueba pericial, dice Dellepiane:

"No obstante estar llamados los peritos a suplir o complementar los conocimientos del Juez, ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requiere saber especial, su exposición no liga imperativamente al Magistrado, ni lo dispensa del deber de criticar". (Casación Civil. Julio 24/59. Nº 2214) .80, 1ª y 2ª

— 219 —

DICTAMEN PERICIAL (Valor probatorio en materia laboral)

No basta que el dictamen pericial esté fundado para asignarle el valor de plena prueba, cuando él versa sobre evaluación en cifra numérica, sino que el fundamento sea debido, esto es, racional, conforme a las reglas de la sana lógica. Si lo anterior se predica de la prueba pericial en materia civil, como puede comprobarse en numerosas decisiones de la Corte, en Sala de Casación Civil, no es menos rigurosa su observancia en el derecho del trabajo, pues si esa prueba no está sujeta a la tarifa legal, no puede el juzgador aceptarla si ella no sirve para fundar su convicción, conforme a los dictados de la recta razón. (Casación Laboral. Nov. 4/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.019, 2ª

— 220 —

DOCUMENTOS PRIVADOS (Registro e interpretación de cartas y papeles)

El artículo 38 de la Constitución Nacional establece que las cartas y papeles privados, con las formalidades legales, podrán ser interceptados o registrados, "con el único objeto de buscar pruebas judiciales"; por tanto, aún tratándose de documentos privados, puede ocurrirse a sistemas coercitivos, como el de la exhibición, para allegar determinadas pruebas a un proceso civil, penal, laboral o administrativo.

Guarda estrecha relación con el artículo 38 de la C. N. el artículo 1.763. (Negocios Generales. Enero 20/60. Nos. 2217-2218-2219) 1.249, 2ª

— 221 —

DOCUMENTO PRIVADO (Requisitos para su validez probatoria)

Para ser estimados en juicio los documentos privados, deben aportarse originales, por regla general, y sólo se admiten en copia, con el mismo valor del original, entre otros casos, cuando han sido protocolizados, o cuando se expidan por orden del Juez (artículo 648 del C. J.).

La copia parcial está admitida por la ley respecto de la escritura pública únicamente, siempre que ésta interese a muchos, a menos que haya sido redargüida de falsa o se alegue contra ella cualquiera otra tacha que la afecte, eventos en los cuales debe allegarse al proceso en copia íntegra (artículo 631 ibidem).

El trato diferente que la ley da a las dos especies de documentos se explica fácilmente si se tiene en cuenta que el público es siempre auténtico, porque en su confección interviene un funcionario competente que lo autoriza, previo el lleno de las solemnidades legales, en quien el legislador deposita la fe pública (artículo 1.358 del Código Civil) aspecto que no ofrece la escritura privada, obra de sus autores, en la cual no tiene inferencia ningún funcionario oficial, por lo que, mientras no intervenga su reconocimiento por quienes la suscriben, carece de autenticidad. (Casación Laboral. Noviembre 13/59. Nos. 2217-2218-2219) . .1.071, 1ª y 2ª

— E —

— 222 —

EJIDOS (Su administración)

Es entendido que la administración de los ejidos municipales a que se refiere el artículo 2º de la Ley 41 de 1948, ha de ejercerse a tenor de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 197 de la Constitución, que atribuye a los Concejos la ordenación por medio de Acuerdos de la administración del Municipio, administración que naturalmente comprende la de los ejidos de propiedad del mismo.

Si el referido artículo 2º hubiera establecido que esta administración se lleve a cabo en forma distinta de la señalada en la Constitución, necesariamente sería inexequible, pero nada de eso aparece en la ley.

El artículo 42 de la Constitución Nacional dice que el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás fiscales que designe la ley.

En esta enumeración no se mencionan los Personeros Municipales, ni mucho menos los llamados Personeros Delegados que autoriza crear el artículo 20 de la Ley 41 de 1948.

Pero aun suponiendo que los Personeros Municipales sean Agentes del Ministerio Público, la enumeración del artículo 143 no impide que la ley pueda conferir otras funciones a dichos Personeros y al efecto se las ha otorgado como ocurre con la representación jurídica de los Municipios y que no enumera el artículo 143 de la Constitución (artículo 234 del C. P. y M.). Los llamados Personeros Delegados podrían incorporarse en la atribución 3ª del artículo 197 de la Carta que autoriza a los Concejos para elegir los demás empleados que la ley determine, que es lo que precisamente hace la Ley 41 de 1948 en el artículo 20.

La Ley 19 de 1937 autorizó al señor Personero Municipal de la ciudad de Bogotá para delegar en subalternos de su oficina la representación que le compete a dicho funcionario en materia judicial, o si se quiere mejor jurídica y especialmente para delegar en un empleado o en varios la función que le corresponde en lo tocante a los asuntos penales de cierta categoría.

Esa misma ley creó la expresión Personeros Delegados para aplicarla a estos funcionarios que reciben la mencionada investidura.

Se podría pensar que en la Ley 41 de 1948 se autoriza a los Concejos para crear Personeros Municipales Delegados, o sea que por medio de ella el Legislador delega facultades que corresponden al Personero y que naturalmente es éste quien debe y puede delegarlas.

Pero en realidad de verdad lo que hizo la citada ley fue autorizar a los Concejos para crear unos funcionarios a quienes encargó de una función determinada en ejercicio de la facultad contenida en el ordinal 1º del artículo 197 de la Constitución y a los cuales dio impropiamente el nombre de Personeros Delegados, autorización respaldada por la atribución 3ª del mismo artículo en su parte final que dice "y los demás funcionarios o empleados que la ley determine".

Aunque el Código Político y Municipal contiene disposiciones acerca de los Personeros Municipales y sus atribuciones, ello no contradice lo que se acaba de expresar y aun en el supuesto de que realmente la Ley 41 de 1948 modificara tales atribuciones ello no sería inconstitucional puesto que una ley puede ser modificada por otra.

La Constitución no contiene ninguna disposición específica de los Personeros Municipales y ni siquiera los clasifica entre los

Agentes del Ministerio Público y no sería bastante el hecho de que generalmente se les considere tanto por la costumbre como por las leyes como que tienen esa calidad para basar una falla constitucional en la Ley 41 de 1948.

Además, los Personeros tienen la representación en muchos asuntos del orden municipal. (Sala Plena. Agosto 25/59. Nos. 2215-2216).....368, 1ª y 2ª y 369, 1ª

— 223 —

EMPLEADOS DE CONFIANZA - (Qué trabajadores forman esta categoría).

Por razón de los caracteres particulares de algunos trabajos o actividades, el legislador se vio obligado a crear una especial categoría de trabajadores que, para ciertos efectos, sometió a un régimen especial, como ocurre en lo referente a la regulación de la jornada máxima de trabajo y al fuero sindical.

Por lo que hace al punto que interesa al caso en estudio, el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció lo siguiente: "Quedan excluídos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo..." Estos términos de "dirección, de confianza o de manejo" que utiliza la ley, no implican categorías distintas, conforme al significado gramatical de las palabras que emplea, sino que abarcan una institución única, traducen una sola idea y son la expresión legal del concepto "trabajadores de confianza", nacido de las necesidades y del interés de las empresas. Por otra parte, se trata de un concepto genérico, que no es susceptible de una enumeración limitativa, y que, por consiguiente para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo de "dirección, de confianza o de manejo" debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde al juzgador pues el Derecho del Trabajo no abandona a la voluntad de los particulares la fijación de sus conceptos.

En apoyo de lo anterior, es oportuno citar lo expresado sobre el particular por el tratadista Mario de la Cueva en su obra Derecho Mexicano del Trabajo, que dice: "Ahí donde están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores, debe hablarse de empleados de confianza".

No basta, pues, para incluír dentro del régimen exceptivo que consagra el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, a las personas que ocupan ciertos y determinados puestos, porque éstos sean de confianza, si no que, es indispensable que la función que se desempeñe en los puestos de que se trata, sean sustancialmente de confianza y este carácter depende de las actividades que se desempeñen. Así lo ha entendido la jurisprudencia al expresar: "Desde luego, en todo trabajador se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se usa para calificar o distinguir el carácter del empleado". (Casación 7 de noviembre de 1950, Gaceta del Trabajo, Tomo V, pág. 900).

Además, el concepto que implica el término —cargo de confianza—, según el alcance y contenido que se deja expuesto, no ha

de existir solamente en un momento de la relación de trabajo, pues no puede calificarse como empleado de confianza a aquél que, no siéndolo según sus funciones esenciales y permanentes, en un momento dado y con carácter transitorio, para llenar vacíos en la empresa le sean asignados o impuestos servicios de tal, por el patrono.

En efecto, si esta especial categoría de trabajadores, creada por el legislador, obedece de manera esencial y fundamental a la necesidad de las empresas de proteger sus altos intereses, su propiedad o patrimonio, parece lógico deducir que las personas señaladas o escogidas por el patrono para realizar esas determinadas actividades o funciones, lo sean en atención a sus antecedentes personales, a su capacidad y moralidad, además de los conocimientos técnicos que el cargo requiera; esto hace suponer que debe tratarse de situaciones estables a las que de ordinario llega el trabajador bien sea por sus antecedentes y trayectoria en la prestación de servicios anteriores a la empresa, o porque sus calidades especiales de que es poseedor y de que seguramente tiene conocimiento el empleador, le permiten obtener esa clase de distinciones para desempeñar un cargo de dirección, de confianza o de manejo. (Casación Laboral, Julio 23/59. Nº 2214). 267, 1ª y 2ª y 268, 1ª

— 224 —

ENCOMIENDAS (Obligación de despacharlas por el inmediato correo).

El artículo 516 del Decreto número 1.418 de 1945, regula el servicio interno de las distintas estafetas, sujetas a las normas señaladas en el Decreto aludido, con el fin de ajustar las relaciones de los empleados con el gobierno, deducirles responsabilidades por las irregularidades, etc. etc.; pero no entre éste y el contratista encargado del transporte de la correspondencia, que deben considerarse según las estipulaciones del contrato y de las normas previstas en el Código Civil y en el Código de Comercio para esta clase de negocios jurídicos.

El invocado artículo 516 prohibe recibirle al mismo remitente si es particular, más de una encomienda por suma mayor a la de dos mil pesos ($ 2.000.00), y si es oficial, por más de diez mil en el mismo día y con el mismo destino; pero no veda que varios particulares, por ejemplo veinte, consignen otras tantas encomiendas por dos mil pesos cada una; ni que varias entidades oficiales o semioficiales, verbi gratia cinco, depositen cada cual una encomienda por diez mil pesos en el mismo día y con el mismo destino, que el contratista no podría negarse a transportarlas todas, en el mismo día; por tanto, el artículo 516 no se encamina a limitar la cuantía de las encomiendas que éste está en el deber de transportar a un determinado lugar o a varios, dentro del mismo itinerario, con el mismo mensajero, agente o auxiliar y en la propia fecha; de manera, pues, que la limitación del artículo citado opera en cuanto atañe a los empleados oficiales, mas no afecta o no es admisible en cuanto concierne al contratista, a quien le da lo mismo que una encomienda por veinte mil pesos sea consignada o por una o por diez personas.

Además, la prohibición contenida en el artículo 516, respecto de los empleados oficiales, no se aplica sino a las estafetas remitentes de origen, porque en cuanto se refiere a las intermedias o reexpedidoras, deben cumplir con el artículo 560 del mismo decreto, el cual ordena: "Será obligatorio despachar las encomiendas por el inmediato correo que, después de su recibo, salga de la oficina de origen o tránsito de las mismas y que debe conducirlas de acuerdo con el artículo anterior". En consecuencia, si en una estafeta intermedia o de tránsito se juntan varias enco-

miendas, aun cuando estén dentro de los casos previstos en el artículo 516, deben despacharse inmediatamente, en obedecimiento al artículo 560, que no le dá facultad al empleado para establecer turnos en la remisión, sino que le ordena hacerlo por el inmediato correo, sin limitación del número ni de la cuantía, así proceda de un solo lugar o de varios.

Puede existir concurso o compensación de culpas, pero no de actos dolosos o delitos con culpas, porque sería inmoral excusar un hecho ilícito por una negligencia o descuido de la víctima, como sería paliar un robo por el mal estado de las cerraduras o por otra causa similar. En consecuencia, del delito de abuso de confianza o de peculado, por el aspecto puramente civil, responde el contratista, en los casos de pérdida o extravío de encomiendas postales entregadas a su auxiliar, agente o mensajero para su cuidado, conservación y transporte.

El artículo 602 del citado Decreto (1.418 de 1945), en cuanto dispone que los jefes de oficina deben cerciorarse de si las encomiendas "introducidas y de tránsito han sido despachadas puntualmente, y las RECIBIDAS (subraya la Sala), entregadas o anunciadas correctamente", no alude a los contratistas sino a los destinatarios de las encomiendas, a quienes se les debe pasar los avisos, para que se presenten a retirarlas oportunamente. (Art. 584 y ss. ibidem). (Negocios Generales. Julio 29/59. Nº 2214) ..... 328, 2ª y 329, 2ª

— 225 —

ERROR DE DERECHO

En los cargos por error de derecho es menester enunciar la norma probatoria violada, es decir, la violación medio, pues en tal tipo de error primero se hace impacto en tales disposiciones para llegar luégo a la infracción de preceptos sustanciales. (Casación Civil. Agosto 5/59. Nos. 2215-2216) 397, 2ª

— 226 —

ERROR DE DERECHO - (Cómo se alega).

Tratándose de un error de derecho es menester indicar el precepto probatorio transgredido, o sea la violación medio, para llegar luégo a la norma sustancial infringida que constituye la violación fin. (Casación Civil. Sep. 19/59. Nos. 2215-2216) 547, 2ª

— 227 —

ERROR DE DERECHO - (En la apreciación de la prueba testimonial).

Los artículos 596 y 688 del Código Judicial tratan de la inadmisibilidad de las pruebas inconducentes y legalmente ineficaces, y de la manera como deben reductarse las respuestas del declarante y el cuidado que debe tener el funcionario que las recibe, para que el testimonio sea "responsivo, exacto y completo", no son las que señalan el valor de la prueba testimonial, en cuya aplicación si cabe el error de derecho, bien porque el juzgador le dio un valor que la ley no le concede, bien porque no le reconoció el que le asigna. (Casación Civil. Julio 30/59. Nº 2214). 105, 2ª

— 228 —

ERROR DE DERECHO - (En la apreciación probatoria).

Es deber del recurrente en casación, según lo preceptúa el artículo 520, ordinal 1º del Código Judicial, demostrar que el fallador incurrió en error de derecho en la apreciación de determinada prueba y señalar la norma o normas valorativas de ella, que hayan sido

transgredidas. (Casación Civil. Julio 30/59. Nº 2214) 105, 2ª

— 229 —

ERROR DE DERECHO - (En la interpretación de pruebas).

Si el error de derecho se produce como consecuencia de una equivocada apreciación de pruebas, viola las disposiciones probatorias por darle al medio un valor diverso al que la ley le asigna, de manera que el recurrente debe indicar en primer lugar el precepto probatorio violado, y luego las normas sustanciales transgredidas como fin. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214) 93, 2ª

— 230 —

ERROR DE DERECHO - (En qué consiste y cómo se alega).

El error de derecho en la apreciación de una prueba consiste en reconocerle el valor que la ley no le asigna, o en desconocer el que ésta le confiere, lo cual conduce a transgresión del precepto probatorio respectivo con incidencia en disposición sustancial.

Cuando se invoca error de derecho, es requisito fundamental indicar la norma probatoria transgredida, puesto que aquél hace impacto en primer término en un precepto de pruebas, lo que constituye violación medio, para llegar a la infracción de la disposición sustancial, que es la violación fin. (Casación Civil. Oct. 20/59. Nos. 2217-2218-2219). 786, 1ª y 2ª

— 231 —

ERROR DE HECHO - (Cuándo ocurre).

El error de hecho manifiesto tiene lugar cuando la sentencia dá por establecidos hechos que claramente no aparecen a través de las pruebas invocadas en apoyo de ellos, o cuando éstos se hallan contradichos de modo evidente con otros documentos del mismo proceso. (Casación Civil. Sep. 9/59. Nos. 2215-2216 ..... 502, 1ª

— 232 —

ERROR DE HECHO - (Debe ser ostensible)

El sentenciador goza de amplia libertad en la apreciación de las pruebas, y por ello sólo se configura el error en este punto cuando aparece de modo ostensible en los autos. (Casación Laboral. Julio 16/59. Nº 2214). 252, 2ª

— 233 —

ERROR DE HECHO - (En casación recae en el campo de la prueba).

Carece de sentido el cargo que se hace consistir "en haber incurrido el fallador en error de hecho al aplicar e interpretar la ley sustantiva", porque el error de hecho en casación recae en el campo de la prueba y no en el de la aplicación o interpretación de la ley.

La claridad y precisión en los cargos constituye una de las más acentuadas características de la casación. (Casación Civil. Nbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219) .... 834, 1ª y 2ª

— 234 —

ERROR DE HECHO - (En el análisis de pruebas).

No basta aludir a las probanzas para que la Corte entre en su examen sino que la censura exige probar yerro del sentenciador respecto a la existencia misma de los medios o su valoración. (Casación Civil. Dbre. 2/59. Nos. 2217-2218-2219) 860, 1ª

— 235 —

ERROR DE HECHO - (En la interpretación de la demanda).

Cuando se pretende que es equivocada la interpretación de la demanda debe atacarse por error de hecho, con repercusión en las normas sustanciales consiguientes, pero no por infracción directa de éstas.

La interpretación que de la demanda hace el fallador de instancia prevalece y no puede ser variada en casación, pues queda comprendida dentro de su soberana apreciación, salvo error evidente. (Casación Civil. Julio 27 de 1959. Nº 214) 93, 1ª

— 236 —

ERROR DE HECHO - (En la interpretación de la demanda).

Es inexacto que la Corte tenga establecido, como doctrina, que la interpretación errónea de la demanda incida necesariamente en la causal segunda de casación; la verdad es que su doctrina ha tenido que considerar que la equivocada interpretación de la demanda origina por regla general error de hecho, situando el asunto en el campo de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial. (Casación Civil. Nov. 30/59. Nos. 2217-2218-2219) 852, 2ª

— 237 —

ERROR DE HECHO - (En materia laboral).

Como tesis general, puede asegurarse que desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita indica que sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio. La controversia judicial, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si coexisten o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar tal demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles. De modo que, localizado así el punto central de la litis, necesariamente las infracciones de normas sustantivas del trabajo en que haya podido incurrir el sentenciador han debido producirse en forma indirecta, es decir, a través de las pruebas visibles en el proceso.

(Casación Laboral. Dbre. 12/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.180, 1ª

— 238 —

ERROR DE HECHO - (En materia laboral).

El error de hecho en la valoración probatoria, tiene por causa dos actividades distintas, a saber: a) Apreciación errónea de determinada prueba; y b) Falta de apreciación de una prueba, también determinada. (Artículo 87, inciso del numeral 1º del C. P. L.).

El error, por el primer extremo, exige que el fallador estime la prueba y como resultado de tal operación dé por demostrado en el juicio un hecho que ella no acredita, o por inexistente uno que la prueba establece de modo irrefragable. El error, por el segundo extremo, se funda en que el fallador ignora la prueba, hace caso omiso de ella, la pasa por alto, no la estima ni la desestima, o en otros términos, no existe para él. (Casación Laboral. Nov. 24/59. Nos. 2217-2218-2219).

1.119, 2ª

— 239 —

ERROR DE HECHO - (En materia laboral).

Es doctrina de casación laboral el principio de que la configuración de errores de facto en actos jurisdiccionales a los cuales se enjuicie por tal falla, debe motivarse en equivocaciones ostensibles, manifiestas y precisas que contrarien sin lugar a dudas la evidencia de

la realidad. Armoniza lo anterior con la idea de la libre convicción razonable de que dispone el juzgador en la valoración de las situaciones de hecho, y es corolario de aquello la tesis de que no cabe la infirmación del fallo cuando, en presencia de los hechos, las deducciones del adquem ostenten el carácter de simplemente dudosas. (Casación Laboral. Julio 6/59. Nº 2214) ..... 234, 2ª y 235, 1ª

— 240 —

ERROR DE HECHO - (Por desconocimiento de una prueba existente en autos).

Uno de los casos de error de hecho tiene lugar cuando se considera probado un hecho por haberse ignorado la existencia en el proceso de un medio de prueba que demuestra de manera evidente que ese hecho no existió. (Casación Civil. Agosto 20/59. Nos. 2215-2216) 440, 2ª

— 241 —

ERROR DE HECHO - (Qué lo configura).

Lo que configura el error de hecho, es dar por acreditado un hecho sin la existencia de la prueba o negarlo existiendo su comprobación respectiva en el proceso. (Casación Civil. Julio 8/59. Nº 2214) ..... 20, 2ª y 21, 1ª

— 242 —

ERROR DE HECHO - (Técnica de la acusación).

Desde el momento en que se pretende desconocer la realidad del accidente de trabajo, el ataque del impugnador debe orientarse en el sentido de puntualizar y criticar los elementos de convicción que sirvieron al adquem para llegar a la certeza distinta, ya que sostener que sí hubo accidente de trabajo o que no lo hubo, es una cuestión esencialmente de hecho que de manera indubitable está íntimamente ligada con las pruebas que sobre la materia reposen en el proceso. (Casación Laboral. Dbre. 11/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.174, 1ª y 2ª

— 243 —

ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO.

Constante e invariable ha sido la doctrina de la Corte, en aplicación de lo preceptuado por los artículos 520, ordinal 1º y 531 del Código Judicial, en el sentido de que, cuando la impugnación de la sentencia se hace por errónea apreciación de determinada prueba, es indispensable para la prosperidad del recurso, que se alegue y demuestre por el recurrente si el fallador en su función estimativa ha incurrido en error de derecho o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. El carácter extraordinario del recurso de casación impone el cumplimiento de tal formalidad, y el respeto a la soberanía del fallador en la estimación de la prueba, no permiten a la Corte variarla en casación, sino en el caso de que invoque y demuestre la existencia de alguno de los errores anotados. (Casación Civil. Nbre. 20/59. Nos. 2217-2218-2219) 840, 2ª

— 244 —

ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO - (En la apreciación de pruebas).

El ataque de violación de la ley por error de hecho y de derecho, a la vez, en la apreciación de una misma prueba, no es adecuado. Cuando se afirma error de hecho no puede referírselo a violación de normas atributivas del valor de la prueba. Tal afirmación

entraña clara contradicción, porque si se valoró la prueba, bien o mal, pero en todo caso, se la tuvo en cuenta frente a normas positivas, ya no es posible el error de hecho sino de derecho, actitud que supone juicio o proceso mental discriminativo en cuya apreciación pudo incurrir en equivocación, por negarle el valor que la ley le da o por atribuirle uno distinto al que ella le fija. (Casación Civil. Julio 22/59. Nº 2214).....67, 1ª

— 245 —

ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO - (En la apreciación probatoria)

No es admisible proponer simultáneamente respecto a una misma prueba error de hecho y error de derecho, ya que ellos se excluyen entre sí. Desde el momento en que el sentenciador deja de apreciar una prueba, puede incurrir en error de hecho, porque desconoce un medio que obra en el proceso para acreditar determinada situación; pero desde que lo tiene en cuenta, de acuerdo con su tenor, queda eliminado el error de hecho, y sólo puede incurrir en error de derecho al asignarle un mérito distinto de aquel que la ley le da. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214) 31, 2ª

— 246 —

ERROR DE HECHO O DE DERECHO (En la apreciación probatoria)

No siendo la casación una tercera instancia, no compete a la Corte proceder oficiosamente a estudiar todo el proceso para decidir si están mal o bien apreciadas las pruebas. Menester es que sean señaladas o determinadas precisamente aquellas con respecto a las cuales incidió en error de hecho o de derecho el tribunal. (Casación Civil. Agosto 28 de 1959. Nos. 2215-2216).....480, 1ª

— 247 —

ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO - (Incompatibilidad)

Todo cargo proveniente de errónea apreciación probatoria implica que se haya cometido por el sentenciador error evidente de hecho o error de derecho, pues en principio los dos errores no pueden invocarse respecto al mismo medio porque se ha repetido muchas veces, el de hecho por este aspecto quiere decir que una prueba no se aprecie, y el de derecho que cierta prueba se aprecia en discordancia con las reglas legales de estimación, o sea que si ésta se produjo fue porque la prueba se apreció. (Casación Civil. Julio 31/59. Nº 2214).....116, 1ª

— 248 —

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO(No pueden proponerse simultáneamente contra un mismo medio probatorio)

Como lo ha venido sosteniendo de modo constante esta Corporación, no es dable proponer la acusación de error de hecho y de error de derecho simultáneos contra un mismo medio probatorio, en cuanto estos errores se excluyen entre sí. Porque, cuando el sentenciador deja de apreciar una prueba, guardando silencio sobre ella o sea ignorándola, el error en que así pueda incurrirse será de hecho, pues se desconoce un medio que obra en el proceso para acreditar determinada situación; pero cuando el juzgador tiene en cuenta ese medio, de acuerdo con su presencia procesal, entrando a apreciarlo en uno u otro sentido, desde ese momento queda cerrado el paso al error de hecho, pudiendo entonces incurrirse solamente en error de derecho consistente en asignarle al elemento probatorio un mérito o eficacia distinto del que le otorga la ley. (Casación Civil. Dbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219).....910, 2ª

— 249 —

ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO - (Soberanía de los falladores de instancia en la apreciación probatoria)

La apreciación probatoria de los falladores de instancia es intocable en casación mientras no se demuestre que se halla afectada de error de derecho o de error de hecho manifiesto. (Casación Civil. Julio 8/59. Número 2214) .....,20, 2ª

— 250 —

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO (Soberanía del sentenciador)

Como el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, la convicción a que llegó a través de los diversos elementos probatorios que obran en el proceso, no puede ser modificada por la Corte. Sólo cuando aparezca un error manifiesto en los autos que envuelva una violación de la ley, o un error de derecho que implique ese mismo quebrantamiento, el recurso de casación prospera. (Casación Civil. Agosto 28/59. Números 2215-2216).....481, 1ª y 2ª

— 251 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

En principio, no pueden aducirse simultáneamente y respecto de una misma prueba error de hecho y error de derecho, ya que si el sentenciador tuvo en cuenta el respectivo medio probatorio, no podía incurrir en error de hecho, y sólo podía caer en el de derecho, suponiendo que a la prueba le hubiera desconocido el valor que la ley le reconoce. (Casación Civil. Agosto 5/59. Nos. 2215-2216)... 397, 2ª

— 252 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

No es posible atacar al mismo tiempo por error de hecho y de derecho la apreciación de determinada prueba, como lo tiene dicho en forma repetida la Corte. Y también, porque si de error de derecho se trata es necesario señalar, la norma probatoria infringida y su incidencia en una norma sustancial. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216) 432, 1ª

— 253 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO

No se ajusta a la técnica de casación proponer simultáneamente y respecto de la misma prueba, error de hecho y de derecho que, en principio, son incompatibles por cuanto el de derecho supone la apreciación y valoración de la prueba por el fallador y, por consiguiente, la exclusión del de hecho, y éste, en los supuestos posibles, excluye la estimación de una prueba que ignoró el juzgador o que no existe en el proceso. Por la incompatibilidad de los dos errores, el artículo 520, ordinal 1º, segunda parte, dispone que estos errores se aleguen y demuestren en forma disyuntiva, es decir, o el de hecho o el de derecho. (Casación Civil. Julio 30/59. Número 2214) .....105, 1ª y 107, 1ª

— 254 —

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO (Autonomía de los juzgadores de instancia en la estimación probatoria)

Ha sido doctrina constante de la Corte que la mala, errónea o poco técnica apreciación que el Tribunal haya hecho de una prueba, debe ser respetada, y no puede cambiarse en

casación sino cuando se dé manifiesto error de hecho o de derecho en la estimación hecha por el fallador. (Casación Civil. Julio 30/59. Nº 2214).....106, 2ª

— 255 —

EXCEPCIONES - (El Juez debe estudiarlas después de analizar la acción)

Generalmente las excepciones deben examinarse una vez que se encuentran acreditadas las condiciones de la acción civil que se ha ejercitado, pues la falla en cualesquiera de ellas determina la absolución del demandado, sin necesidad de analizar sus medios exceptivos, que se proponen para el evento de que los elementos de la pretensión se hallen completos. Por esta razón la Corte ha dicho que en todo pleito "...se comienza por estudiar la acción ejercitada y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen, háyanse propuesto por el reo como la de prescripción o la de compensación, o surjan del proceso, opuestas o no por éste...". (XLVI, 623).

De esta suerte los hechos impeditivos o extintivos de la acción constituyen pretensiones deducidas por el demandado que son objeto de la relación procesal y que el juzgador debe decidir en la circunstancia anteriormente indicada. Así las cosas mal puede afirmarse que si la sentencia de segunda instancia no encuentra configurada una excepción perentoria que la de primera halló demostrada, pero a su vez considera que falta uno o varios de los elementos de la acción, incurre en extra petita. En diverso campo se recuerda que el artículo 344 del Código Judicial llega a establecer que si el superior estima no comprobada una excepción perentoria sobre la cual el inferior apoyó su sentencia, pero en cambio considera viable otra, debe resolver la litis de conformidad con ésta, aunque el demandado no haya apelado del fallo.

Absolver por faltar el derecho es misión del Juez, siempre que la relación sustancial aducida no resulte demostrada. (Casación Civil. Nbre. 18/59. Nos. 2217-2218-2219)... 830. 1ª y 2ª

— 256 —

EXCEPCIONES PERENTORIAS EN EL PROCESO LABORAL - (Oportunidad de proponerlas)

La interpretación correcta que debe darse al artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo, es la de que, en tratándose de excepciones perentorias, debe aplicarse el principio consignado en el artículo 341 del Código Judicial y que, en consecuencia, como regla general dentro del proceso laboral estas excepciones pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, pero teniendo en cuenta al propio tiempo, que el artículo 32 citado, no impide estimar, por extemporáneas, las excepciones perentorias que resulten justificadas y demostradas en el curso del juicio, como lo preceptúa el artículo 343 del Código Judicial, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse. Respecto de esta última, estima la Sala que si ella no se propone en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, puede alegarse por el interesado, en cualquier instancia del juicio. (Casación Laboral. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.222, 1ª

— 257 —

EXEQUIBILIDAD - (Del artículo 1º de la Ley 2ª de 1958)

En el presente caso la acusación versa so-

bre el artículo 1º de la Ley 2ª de 1958, en cuanto el actor afirma que es contrario al inciso 4º del artículo 121 de la Carta, que ordena que los Decretos dictados por el Gobierno en estado de sitio "dejarán de regir" una vez restablecido el orden público.

La disposición acusada, con el propósito de que el Gobierno pudiera levantar el estado de sitio sin que esa medida ocasionara trastornos de orden público, les asignó fuerza legal hasta el último día del presente año a los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, con invocación del artículo 121 de la Carta siempre que no hubieran sido derogados cuando se sancionara dicha ley.

Esta fue sancionada el 16 de agosto de 1958, fecha en la cual no se había levantado el estado de sitio, medida que vino a producirse para la mayor parte del territorio del país, el 27 de agosto subsiguiente.

Como se han presentado varias interpretaciones sobre la expresión "fuerza legal" es necesario precisarla, a fin de indagar su verdadero alcance, siguiendo lo previsto en los artículos 26, 28 y 30 del Código Civil, el segundo y el último de los cuales dicen en su orden que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio..." y que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas la debida correspondencia y armonía".

Obviamente las palabras "fuerza legal", se traducen en "fuerza de ley", y sin duda esta idea fue la que tuvo en cuenta el legislador al dictar la norma acusada, ya que el título de la Ley 2ª de 1958 es el siguiente: "Por la cual se da provisionalmente fuerza de ley a ciertas disposiciones y se crea una Comisión interparlamentaria". Además, no fue el legislador de 1958 quien por primera vez incluyó en la terminología legislativa esta expresión. Ella se encuentra entre otros, como luego se verá, en el artículo 11 de la Ley 153 de 1887 que establece que durante el estado de sitio "los Decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes". Esta forma tiene su antecedente en el artículo Transitorio L. de la Constitución de 1886 que expresaba: "Los actos de carácter legislativo expedidos por el Presidente de la República antes del día en que se sancione esta Constitución continuarán en vigor aunque sean contrarios a ella, mientras no sean expresamente derogados por el Cuerpo Legislativo o revocados por el Gobierno".

Si el Congreso no hubiera tenido en mira que los decretos dictados durante el estado de sitio, dentro de las fechas mencionadas, tuvieran el carácter de leyes, habría dicho simplemente que los prorrogaba como Decretos, lo cual empero no tenía potestad de hacer, pues si bien las facultades que el artículo 76 de la Carta le confiere no son taxativas no llegan hasta el extremo de que el legislador pueda expresar sus ordenamientos jurídicos mediante la forma propia del Poder Ejecutivo, o sea a través de Decretos de cualquier índole. Y quien no se halla autorizado para proferir esta clase de normas, mal podría prorrogar las dictadas por el Gobierno, con invocación del artículo 121 de la Carta, máxime cuando éstas dejan de regir al restablecerse la normalidad de acuerdo con el inciso 4º de dicha disposición.

Podría argumentarse que para que una norma proferida por el Congreso sea ley, es menester que aparezca en ella su texto íntegro, esto es, que su contenido resulte completo en el respectivo acto, de modo que si las Cámaras no incorporaron la totalidad de los Decretos Legislativos en la Ley 2ª de 1958, estos no pueden considerarse como leyes, sino que el alcance del mencionado precepto fue el de prolongar como Decretos Legislativos los dictados por el Ejecutivo en el período correspondiente.

Es evidente que normalmente la ley debe manifestar la totalidad de su contenido, para que se acomode a la definición que de ella da el artículo 4º del Código Civil, o sea de declaración de voluntad soberana, manifestada en la forma prevenida en la Constitución; pero no infringe disposición constitucional concreta la forma como el art. 1º de la Ley 2ª de 1958 se halla concebido. El Título VII de la Constitución habla de la formación de las leyes en cuanto a su origen, requisitos de aprobación y sanción del Gobierno. Contiene preceptos relacionados con la mayoría necesaria para votarlas en las comisiones permanentes y en cada una de las Cámaras Plenas. Dispone quiénes están autorizados para intervenir en su discusión, y qué funcionarios en determinados casos pueden ser oídos en el curso de ella. Regula lo referente a las objeciones que puede proponer el Presidente de la República a un proyecto de ley aprobado por el Congreso y la intervención de la Corte cuando la objeción descansa en inconstitucionalidad. Por último, establece como única fórmula sacramental que al texto de las leyes precede la expresión "el Congreso de Colombia, Decreta".

Mas la completa manifestación de la voluntad legislativa en el texto de la ley en determinadas circunstancias puede sustituirse, pues nada se opone, desde el aspecto constitucional, a que se adopte una forma diferente, como es la consagrada en la Ley 2ª de 1958. En ciertos momentos el legislador colombiano, forzado por circunstancias superiores, ha utilizado sistemas semejantes al contenido en dicha ley, sin que contradigan la Carta Fundamental.

Así la Ley 7ª de 1945 dice en su artículo 1º: "Adóptanse provisionalmente, con fuerza de ley, los reglamentos que actualmente rigen para el Congreso, para el Senado y para la Cámara, en cuanto no se opongan a las normas de la presente ley, y mientras no se expida la que debe reemplazar en forma permanente dichos reglamentos". Es decir, que este precepto guarda completa analogía con lo dispuesto en la norma acusada, no sólo en cuanto emplea la expresión "fuerza de Ley", sino respecto a la transitoriedad de su vigencia, punto éste que no es materia de reparos, los que, en su caso, carecerían de base, pues por razones que no es menester explicar, hasta la propia Constitución ha tenido artículos transitorios. No sobra recordar, que de acuerdo con el ordinal 6º del artículo 76 de la Carta, el Parlamento por medio de leyes, debe "dictar los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras".

Y el artículo 1º de la Ley 57 de 1887 expresa: "Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los Códigos siguientes:...". Parece que no se ha dudado de que con dicha fórmula se dio carácter de leyes a los códigos que rigen en el territorio del país, sin reproducirlos en el texto de la norma por la cual se adoptaron.

Pero es más: en un ámbito diverso pero dentro del mismo orden el artículo 4º de la referida ley con arreglo al artículo 52 de la superley, declaró incorporado al Código Civil el Título III de ella, norma aquélla que el artículo 7º de la Ley 153 del citado año interpreta y explica así: "El Título III de la Constitución sobre Derechos Civiles y Garantías Sociales tiene también fuerza legal, y dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil". Vale decir, que por autorización de la Carta, las disposiciones de tal título entraron a formar parte del Código Civil, como leyes, por lo cual la Corte ha repetido que fueron bajas, por así decirlo, al plano legal, y sirven cuando han sido violadas, de fundamento directo para atacar en casación las

sentencias susceptibles de este recurso extraordinario. (G. J. LIV, 111).

La idea de que la expresión "fuerza legal" indica sólo que la norma correspondiente es de obligatorio cumplimiento en todo el territorio o en parte de éste, o sea que constituye un ordenamiento jurídico de carácter objetivo, no procede en el presente caso, pues quedó sentado que el legislador se propuso elevar a la categoría de ley formal el contenido de los Decretos, y además porque cuando se pretende dar fuerza obligatoria a determinadas disposiciones que no tienen el carácter de leyes, se emplean otras expresiones, como ocurre en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 reformado por la Ley 169 de 1896, artículo 4º, respecto a la doctrina legal probable, que expresa: "Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria tienen **fuerza obligatoria** (se subraya) y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, o a las leyes ni a doctrina legal más probable". De manera que en contraste con el artículo 11 de la misma ley, ya copiado, el precepto comentado no habla de "fuerza legal".

La objeción de que el artículo 9º del Código Civil expresa que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y que el artículo 56 del Código Político y Municipal dispone que no puede alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla después de que esté en observancia, de manera que es indispensable que los ordenamientos legales aparezcan vertidos íntegramente en el texto correspondiente, no tiene trascendencia constitucional, como ya se vio. Mas es de advertir que la Ley 2ª de 1958 en cuanto se entiende que contiene la totalidad de los respectivos Decretos Legislativos, no peca contra la presunción del conocimiento de la ley, entronizada por ésta, pues en los Decretos mismos aparecen todos sus ordenamientos. Además, se hace indispensable destacar que la manera de promulgar la ley se halla regulada no por precepto constitucional, sino por los artículos 52 a 55 del Código Político y Municipal, esto es, por disposiciones simplemente legales, las cuales no pueden ser infringidas por otra ley.

Así las cosas, debe llegarse a la conclusión de que el texto de los Decretos quedó incorporado por remisión de ella en la Ley 2ª de 1958. Para la Corte, en consideración a la necesidad superior del restablecimiento del orden público sin que se ocasionaran trastornos jurídicos, el Congreso recogió en la ley aludida antes de la terminación del estado de sitio en la mayor parte del país, el contexto de los Decretos Legislativos, y siendo difícil reproducirlos por razones de notorio conocimiento remitió su contenido al original, así como el Legislador de 1887 remitió al contenido de los Códigos y como el de 1945 remitió al contenido de los Reglamentos del Congreso. En suma, se produjo una nueva emisión de la voluntad legislativa con igual contenido al de los decretos correspondientes, es decir, que no se prolongaron estos como tales, sino que ante la dificultad de incorporar su texto, la ley hizo referencia al que aparece en cada uno de ellos, por lo cual no viola el precepto acusado el artículo 121, inciso 4º, de la Constitución.

No es de recibo la alegación sobre que las disposiciones que siendo inconstitucionales en su origen por haberse dictado fuera de los límites del inciso 1º del artículo 121 continúan siéndolo, y la ley que las elevara a leyes sería opuesta a la Constitución, porque de acuerdo con el pensamiento de la Corte la vigencia de los Decretos no fue extendida después del restablecimiento del orden público, sino que su contenido quedó incorporado por referencia al texto de la Ley 2ª de 1958, y el Congreso no puede incidir en desviación del artículo 121 de la ley de leyes. Desde luego, si los Decretos Legislativos pueden incu-

rrir en otras infracciones de la Carta, como han desaparecido en tal carácter es claro que no podrían en la práctica ser objeto de juicio de inexequibilidad por carencia de materia, que la produjo el Congreso al incluír su contenido en una ley, así como se habría configurado respecto a cualquier ley por su derogatoria o en relación con decretos legislativos al restablecerse el orden público. Mas debe advertirse que si cualesquiera de los preceptos de tales decretos atenta contra normas constitucionales diversas al artículo 121, ya como parte integrante de la Ley 2ª de 1958 puede ser demandado con apoyo en el artículo 214 de la Constitución, sin que en el momento actual la Corte deba investigar todas y cada una de dichas normas a fin de descubrir su posible inconstitucionalidad, pues la Ley 96 de 1936 establece, como ya se dijo, que la Corte debe proceder al examen correspondiente no sólo por el aspecto que señala el acusador ni en relación con las disposiciones de la Carta por aquél señaladas, mas no dispone que la acción de inexequibilidad comprenda los artículos de la ley que no han sido acusados.

La Ley 2ª de 1958 al elevar a normas legales el contenido de los Decretos Legislativos tantas veces nombrados, puede ser inconstitucional por defectos formales en su expedición de acuerdo con los artículos 76, numerales 2º a 5º, 80 y 81 de la Carta, es cuestión que no incide en el presente juicio que versa sobre el artículo 1º de la mentada norma, cuyo texto no queda comprendido en dichos numerales que se refieren a las leyes sobre Códigos, Presupuesto, Planeación, División territorial del país, creación de Municipios, contribuciones del Ministerio Público. Si cualesquiera de los puntos regulados en los Decreos Legislativos elevados a la categoría de leyes exigía determinado origen o sistema de adopción u otro requisito formal, es punto que podrá plantearse al demandarse concretamente el correspondiente precepto, como parte integrante de la Ley 2ª de 1958.

Por último que los decretos declarados inexequibles por la Corte hasta la fecha, fueron revividos por la ley, constituye objeción carente de base jurídica, porque si bien la disposición acusada se refiere sólo a la expresa o tácita derogación, resulta diáfano que como consecuencia de declaratoria de inconstitucionalidad, las respectivas disposiciones dejaron de regir. (Sala Plena. Agosto 11/59. Nos. 2215-2216) ....358, 1ª a 361, 1ª

— 258 —

EXPROPIACION

El artículo 30 de la Constitución Nacional exige sentencia de la justicia ordinaria en todos los casos de expropiación de la propiedad privada. (Sala Plena. Junio 20/55. Números 2217-2218-2219) 733, 1ª

— 259 —

EXPROPIACION

La expropiación regular, en sí misma, es el fenómeno jurídico en virtud del cual se opera la transferencia de la propiedad privada en favor de la administración, como consecuencia de la primacía del interés público o social sobre el interés particular, mediante la indemnización a que tiene derecho el propietario, según el artículo 30 de la Carta. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219) 731, 1ª

— 260 —

EXPROPIACION

La única diferencia entre la acción reivindicatoria y la consagrada en el artículo 269 de la Ley 167 de 1941, el cual artículo se declara inexequible está en que no se pide la restitución, sino el resarcimiento de perjuicios en toda la extensión que comporta el concepto de expropiación. (Sala Plena. Junio 20 de 1955. Nos. 2217-2218-2219) ...733, 1ª

— 261 —

EXPROPIACION (Distintos procedimientos para decretarla)

El fenómeno jurídico de la expropiación no puede confundirse con el procedimiento para decretarla, que es previo en la expropiación regular, y ex post facto en la indirecta, como consecuencia del principio fundamental según el cual ningún acto individual del Estado es posible si carece de fundamento legal. En uno u otro procedimiento se ventilan o discuten cuestiones de fondo: el dominio del expropiado y el valor de la indemnización en la expropiación indirecta, y además, las circunstancias determinantes de la primacía del interés público, en el caso concreto del propietario, en la apropiación regular.

La expropiación, como procedimiento, es un acto complejo que se desarrolla en diversos períodos; el primero de estos es la declaración legislativa, abstracta general, impersonal, que consagra la primacía del interés público o social sobre el interés individual, que da asidero y base legal al segundo período: la manifestación concreta de voluntad de la administración, mediante la cual ésta decide adquirir los bienes necesarios para la obra que dio origen a la declaración de utilidad pública.

La función jurisdiccional del Estado no se ejerce sino en los períodos subsiguientes, para decretar la expropiación misma, o sea, la transferencia forzosa de la propiedad, y establecer el quantum de la indemnización a que tiene derecho el propietario. La calidad intrínseca del acto de jurisdicción no se establece, científicamente hablando, sino por la naturaleza del derecho que está en juego en el procedimiento de la expropiación. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219)..

731, 1ª y 2ª

— 262 —

EXPROPIACION (Función jurisdiccional)

De la naturaleza sustantiva del derecho de cuya transferencia se trata (en la expropiación), que es el de dominio, se desprende que el procedimiento de la expropiación no constituya una función administrativa, atribuída impropiamente a la justicia ordinaria, sino el ejercicio de una verdadera función jurisdiccional en que no está en juego, no se cuestiona o discute la legalidad o ilegalidad del acto concreto del Gobierno que ordena proceder a la expropiación, para mantenerlo, anularlo o modificarlo. El objeto del procedimiento y consecuencialmente, la naturaleza de la función, se hallan lógica y necesariamente determinados por la calidad del derecho sustantivo en juego: la propiedad privada, de la cual se admite sin disidencias de opinión, que la justicia ordinaria es su guardián frente a todo posible ataque de parte de la administración pública. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219)..

732, 1ª

— 263 —

EXPROPIACION (No tiene cabida cuando se llega a un acuerdo entre las partes)

La administración utiliza el procedimiento de la expropiación cuando el propietario, por cualquier circunstancia, no consiente voluntariamente en el traspaso de la propiedad, bien porque de él se pretenda más de lo que aquel crea justo, bien porque haya desacuerdo en el monto de la prestación que deba recibir como equivalente, de parte de la administración. Pero si el acuerdo se produce o a él se llega entre la administración y el propietario, queda por lo mismo, descartado el procedimiento expropiador y el acto de transferencia de la propiedad se realiza mediante

un contrato puro y simple de compraventa civil, en que para nada interviene siquiera la noción de servicio público.

La cuestión sustancial, de fondo, no cambia por el hecho de que, a falta de acuerdo entre la administración y el propietario, deba aquella acudir al procedimiento jurisdiccional para obtener el mismo resultado del contrato: la transferencia de la propiedad mediante el pago de la indemnización correspondiente. Sólo que en este caso, la prestación conmutativa a cargo de la administración no juega como **precio** de la cosa adquirida, sino como **indemaización**, de todos los perjuicios que se causan al propietario. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219) 731, 2ª

— 264 —

EXPROPIACION INDIRECTA

Cuando la ocupación de hecho de la propiedad privada da origen, conforme al artículo 269 de la Ley 167 de 1941, a la condena de perjuicios a cargo de la administración, entre los cuales perjuicios deba incluírse "el pago de lo que valga la parte ocupada", se contempla la figura, que los exposítores han llamado **expropiación indirecta**, no autorizada en derecho colombiano sino prohibida expresamente por él (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219) 730, 2ª

— 265 —

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA LABORAL (La carga de la prueba)

Es principio general del derecho probatorio que quien alegue la existencia de una obligación debe probarla, así como también que quien alegue haber extinguido la obligación está en el deber de comprobarlo. (C. C. artículo 1.757). De manera que si una vez acreditada una obligación la persona contra la cual se aduce afirma no deber, tiene que demostrar esa circunstancia por constituír un medio exceptivo a su favor.

Y cuando el que aduce la obligación alega que no ha sido cumplida, no le corresponde probar también ese incumplimiento, por tratarse de un hecho negativo indefinido. (Código Judicial, artículo 595), sino que es entonces al presente deudor a quien compete demostrar que la obligación fue extinguida por cualquiera de los medios legales. (Casación Laboral. Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218 2219) .....1.048, 2ª y 1.049, 1ª

— 266 —

EXTRADICION (Requisitos)

Cuando existe pacto de extradición entre los dos países que la solicitan o la ofrecen, es a sus reglas a las que hay que atender y no a los preceptos legales de los respectivos Códigos; o sea, que las prescripciones que deben observarse para conceder o negarla no son propiamente las emanadas de las leyes o sistemas de los países contratantes, sino las normas fijadas en el Acuerdo Internacional que hayan suscrito.

La Corte, al emitir su concepto, no tiene facultad para examinar la prueba concerniente a la responsabilidad del supuesto infractor, salvo que así expresamente se haya estipulado en el respectivo Convenio, cuando éste existe; y,

La extradición no implica afirmación alguna acerca de la responsabilidad, ni equivale a una pena anticipada para el individuo cuya presencia se reclama entre los Tribunales en donde se le adelanta el proceso.

Fuera de estos presupuestos, la ley colombiana contiene normas generales sobre extradición, que es una Institución Internacional auxiliar de la Justicia. Según esos pre-

ceptos, para que ella pueda ofrecerse o concederse, es necesario: a) Que el hecho que la motiva esté también 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 país que la solicita Auto de Proceder o su equivalente. (Casación Penal. Noviembre 13/59. Nos. 2217-2218-2219)..... 958, 2ª y 959, 1ª

— F —

— 267 —

FALSEDAD (Cuando se afirma, contra la verdad, que el Juez recibió personalmente la declaración)

Véase TESTIMONIO (invalidez del acto cuando el Juez no interviene personalmente) bajo el número 488 de este Indice.

— 268 —

FALTAS CONTRA LA ETICA PROFESIONAL (Denuncia calumniosa)

Cuando en un mismo proceso se ventilan dos denuncias por faltas en el ejercicio de la abogacía, presentadas por personas distintas contra un individuo, y una de ellas resulta carente de fundamento, debe ordenarse abrir contra su autor la respectiva investigación por calumnia de que trata el artículo 12 de la Ley 69 de 1945, pues para tales efectos es como si los juicios fueran distintos y el originario de la última hubiera culminado con sentencia absolutoria. (Casación Penal. Septiembre 11/59. Nos. 2215-2216)....589, 1ª y 2ª

— 269 —

FILIACION NATURAL (Declaración judicial con base en la causal 4ª)

Para que la causal de declaración de filiación natural prevista en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936 prospere, es necesario que se pruebe plenamente que entre el presunto padre y la madre existieron relaciones sexuales estables, y que ellas tuvieron lugar en la época en que la ley presume la concepción del hijo, es decir, que éste nació después de los ciento ochenta días contados desde que empezaron tales relaciones, o dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que finalizaron.

Si bien es cierto que los testigos no tienen por qué declarar sobre las relaciones mismas, que por su naturaleza son actos íntimos y ocultos, sí deben deponer sobre hechos de los cuales se pueda deducir la existencia de ellas con las características de estabilidad y notoriedad. (Casación Civil. Agosto 5/59. Nos. 2215-2216).....398, 1ª

— 270 —

FILIACION NATURAL (Legítimo contradictor)

En casación de 26 de abril de 1950, se dijo que el derecho para obtener el reconocimiento de la paternidad legítima o ilegítima en el Código Civil colombiano "está expresamente reservado... al hijo que la solicita, con audiencia del padre o madre que se opone. Si no va enderezada contra éstos directamente y los tales no han sido notificados de la demanda o comparecido antes de fallecer, tal acción no puede prosperar porque una decisión contraria equivaldría a desconocer lo consagrado de manera terminante en los artículos 403 a 404 que viene a tener plena aplicación y procedencia en juicios de filiación natural por mandato del artículo 7º de la Ley 45 de 1936". (G. J. Tomo XLIX, pág. 263).

Posteriormente, en fallo de 30 de junio de 1941, sentó la doctrina de que el artículo 401 del Código Civil no consagraba la teoría

del legítimo contradictor sino el principio de los efectos absolutos de la sentencia sobre filiación, en razón del cual en los juicios sobre ésta, legítima o ilegítima, no era aplicable el artículo 17 del Código Civil que atribuye efectos relativos a las sentencias. (C. J. Tomo LI, pág. 627).

Esta jurisprudencia fue la que rectificó la Corte en sentencia del 1º de octubre de 1945, considerando que si bien los artículos 401 a 404 del Código Civil estatuyen el legítimo contradictor, no es con el alcance de que los juicios sobre filiación legítima o ilegítima deban iniciarse siempre contra el padre personal y directamente, sino con el de que, cuando esto ocurre y el proceso va hasta su terminación, el fallo produzca efectos erga omnes como excepción al artículo 17 del mismo Código. Y, en cambio, cuando el litigio se instaura y sigue contra los herederos del supuesto padre, los efectos de la sentencia se producen solamente en relación con los que han intervenido en el juicio; **res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.**

El estudio completo que por los diversos aspectos de materia tan compleja encierra este fallo, y todos los que ha proferido desde entonces hasta hoy, relacionados con el sujeto pasivo de la acción de filiación natural, ha llevado a la Corte a sostener esa doctrina porque ella es de aplicación del verdadero alcance que tienen los artículos 401 a 404 del Código Civil y 7º de la Ley 45 de 1936, y el reconocimiento de la justicia que asiste a los presuntos hijos naturales, para que no sólo con citación del supuesto padre, sino de sus herederos, se declare el estado civil que se originó en vida de aquél, por cualquiera de las cinco causales registradas en el artículo 4º de la Ley 45. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214).....40, 2ª y 41, 1ª

— 271 —

FILIACION NATURAL (Notificación del reconocimiento voluntario)

Entre los sistemas de reconocimiento establecidos por el artículo 2º de la Ley 45 de 1936, se mantuvo el que entronizaba el Código Civil por medio de testamento y el que se hacía por instrumento público, mas precisando respecto al último que la forma idónea es la escritura pública que era la doctrina de la Corte prevaleciente sobre el particular.

El artículo 30 de la misma Ley 45 derogó diversas disposiciones del Código Civil, lo mismo que la de la Ley 153 de 1887, y respecto a la última entre otros, los artículos 53, 54, 56, 58 en relación con determinadas causas, 59, etc. De aquí por qué se haya entendido por la jurisprudencia que se encuentra vigente el artículo 57 de tal norma que reza: "El reconocimiento del hijo natural debe ser notificado y aceptado o repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación según el Título XI del Código Civil".

No se puede negar que las disposiciones del Título XI del Código Civil relativo a Hijos Legitimados son aplicables al reconocimiento de hijos naturales, en cuanto a notificación, aceptación y repudiación se refieren, no sólo para los dos tipos de reconocimiento voluntario que establecía el Código, sino para los cuatro que entroniza la Ley 45 de 1936, pues no se hallan excluídas para ninguno de ellos.

Además, la notificación tiene, por primordial objeto que el reconocido o legitimado manifieste su voluntad respecto al nuevo estado de que va a gozar y tenga ocasión de aceptarlo o repudiarlo, de acuerdo con la ley. Luego, si tanto el reconocimiento por testamento y el que se hace por escritura pública, como los que se efectúan en la partida de nacimiento o por medio de memorial di-

rigido a un Juez aun cuando la finalidad principal no sea tal reconocimiento, se funda en la admisión que hace el reconocedor sobre sus relaciones paterno-filiales con el reconocido, existe igual razón, o sea la arriba expuesta, para considerar que deben ser notificados al hijo.

Lo que sucede es que como la notificación no debe seguir determinada forma, pues la ley no la establece, es pertinente cualquier clase de ella, incluso la tácita, esto la manifestación que haga el hijo de estar informado del reconocimiento. Por esta causa, ocurre con frecuencia que el propio hijo se atenga al reconocimiento y lo haga valer, con lo cual no hay duda de que lo conoce y acepta, ya que la aceptación no requiere formalidad, salvo si el reconocido es un incapaz.

Cuando se ocurre a la notificación judicial, es competente para practicarla tanto el Juez de Circuito como el Municipal, porque no se trata de un juicio sino de una diligencia que no reviste dicho carácter, las cuales se realizan a prevención por los unos y por los otros, conforme a los artículos 112, numeral 1º y 116, numeral 3º del Código Judicial.

El artículo 240 del Código Civil expresa que cuando la legitimación no se produce ipso jure, el instrumento público en que se hace debe notificarse a la persona que se trata de legitimar, y que si ésta es de aquellas que se hallan bajo guarda, su notificación se hará al guardador general o en su defecto a un curador especial. El artículo 241 ibidem agrega que si la persona no necesita guardador, podrá aceptar o repudiar la legitimación libremente. Y el 242 dispone que quien requiera guardador para la administración de sus bienes, no podrá aceptar ni repudiar la legitimación sino por el ministerio o con el consentimiento de su tutor o curador general o de un curador especial, y previo decreto judicial con conocimiento de causa.

Si como ya se vio, el artículo 57 de la Ley 153 de 1887 ordena que el reconocimiento del hijo natural debe ser notificado y aceptado o repudiado de la misma manera que lo sería la legitimación, es obvio que los preceptos pertinentes de ésta son aplicables a aquél, por lo cual la doctrina de la Corte respecto a la fuerza de la notificación, aceptación e impugnación de la legitimación, debe operar en el caso de tal reconocimiento. Los requisitos sobre notificación y aceptación no son entonces elementos esenciales para que el fenómeno se produzca, sino que tienen sólo la trascendencia apuntada en relación con la legitimación.

A la doctrina anterior pueden agregarse las siguientes opiniones: "Hacer depender el reconocimiento de que el hijo lo acepte, a más de ser imposible en algunos casos, tendría la inoportunidad de hacer pensar en un contrato...". (Brugi, Instituciones de Derecho Civil, pág. 269).

"Es cierto que ese reconocimiento debe ser notificado al hijo y aceptado expresa o tácitamente por éste, pero estos trámites de la notificación y aceptación son independientes del reconocimiento y han sido establecidos en beneficio exclusivo del hijo, de tal manera que con arreglo al artículo 218 (equivale al 249 de nuestro Código), aplicable a los hijos naturales (se subraya), sólo el hijo beneficiado puede reclamar por haberse omitido la notificación o aceptación. Si él no reclama, adquiere el estado civil de hijo natural y goza de los derechos de tal, en virtud del reconocimiento expreso y de la aceptación tácita del hijo, presumida por la ley". (Barros Errázuris, Curso de Derecho Civil, página 241, volumen 4º).

El artículo 2.577 del Código Civil en cuanto dice que requieren escritura pública los actos jurídicos "respecto de los cuales la ley

exige que su constancia quede consignada en escritura o instrumento público", no puede entenderse en el sentido de que la aceptación del reconocimiento necesite siempre dicha escritura, ya que si bien el artículo 243 habla de instrumento público, la conclusión no se acomoda a la hermenéutica científica, pues siendo eficaz la aceptación tácita derivada del simple silencio, al no impugnarse en tiempo el reconocimiento, no se entendería que se exigiera para la expresa la forma notarial, que sólo es de rigor cuando el reconocido sea un incapaz. La disposición del artículo antecitado opera para los actos que necesitan instrumento público como solemnidad, pero no para aquellos en que éste se utiliza ad probationem (Código Civil, artículo 1.760), como sucede con la aceptación de la legitimación que lejos está de constituír, en todo caso, acto solemne, cuando la ley admite la que nace del silencio, salvo tratándose de incapaces. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216)...421, 2ª, 422, 1ª y 2ª y 425, 1ª y 2ª

— 272 —

FILIACION NATURAL (Prueba testimonial)

El artículo 7º de la Ley 45 de 1936, por sí solo no fija el valor probatorio de la prueba testimonial respecto de la posesión notoria del estado de hijo natural. (Casación Civil. Julio 30/59. Nº 2214).....106, 2ª

— 273 —

FILIACION NATURAL (Se surte por medio de abogado titulado)

El aparte 2º del artículo 12 de la Ley 45 de 1936, determinó que las acciones dirigidas a obtener que se declare la filiación, se surten, precisamente, por medio de abogado titulado, salvo cuando las siga el Ministerio Público.

La ley buscó que estas acciones fueran dirigidas por abogado titulado para obtener mayor seriedad y respaldo científico en su tramitación y evitar el ejercicio temerario de esta clase de procedimientos.

Posteriormente, la Ley 69 de 1945, "por la cual se desarrolla el artículo 40 de la Constitución Nacional, sobre ejercicio de la abogacía", estableció que nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, salvo las excepciones allí enumeradas. Y el artículo 14 de la misma ley, dijo que "las regulaciones de la presente ley no implican modificaciones a ninguna otra ley que exija el título de abogado para el ejercicio de cualquiera acción".

Es decir, que el legislador de 1945, al desarrollar el artículo 40 de la Constitución Nacional, expresamente dejó a salvo las disposiciones o leyes que exigieren la calidad de abogado titulado para el ejercicio de cualquiera acción, entre las cuales está la de filiación.

Vino más tarde la legislación de emergencia y el Decreto Legislativo 1.209 de 1954, "por el cual se sustituye el artículo 1º de la Ley 69 de 1945", legisló en la forma como antes se vio con el fin de agregar al artículo 1º de la Ley 69 de 1945, las siguientes expresiones: "abogado titulado e inscrito, o abogado recibido con anterioridad al 16 de febrero de 1945...". (Rayas de la Sala).

No se encuentra razón alguna para creer que este artículo tenga virtud para autorizar a los abogados recibidos con anterioridad al 16 de febrero de 1945, para seguir acciones sobre filiación, porque su alcance no llega hasta suspender el aparte 2º del artículo 12 de la citada Ley 69, por lo cual, además, debe entenderse vigente el artículo 14 ibidem, en cuanto determinó que las regulaciones de ella no implicaban modificaciones a ninguna otra ley que exija título de

abogado para el ejercicio de cualquier acción.

Todo lo cual se dice para abundar en razones, pues los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 1.209 de 1954 no atribuyen propiamente a los particulares derechos concretos de contenido sustantivo, sino que su objeto es el de reglamentar la profesión de abogado. (Casación Civil. Julio 23/59. Número 2214) 71, 2ª

— 274 —

FUERO (De los Gobernadores)

Véase el aparte GOBERNADORES (Fuero para su juzgamiento) en el número 277 de este Indice.

— 275 —

FUERO PENAL MILITAR (Irretroactividad de las normas que lo establecen)

El C. de J. P. M. no dio efecto retroactivo a las disposiciones que determinan el fuero penal castrense. Antes bien, en el artículo 618 dispone que "los procesos en curso que por razón de este Decreto pasen a ser de competencia de otra jurisdicción, se remitirán inmediatamente en el estado en que se encuentren al respectivo Juez o Tribunal".

Esta irretroactividad de las normas sobre fuero penal militar, fundada en que no se trata de determinar la competencia dentro de una misma jurisdicción, sino de indicar los casos en que el juzgamiento no corresponde a la jurisdicción penal ordinaria, sino a la Penal Castrense, la afirmó esta Sala Penal de la Corte en providencia de 4 de septiembre de 1958 y la ratificó en auto del 19 de octubre del corriente año.

Es cierto que el Decreto 1.426 de 1950 estableció que "de todos los delitos que cometan miembros de las Fuerzas de Policía en servicio activo conocerá la Justicia Penal Militar". Pero es también evidente que el C. de J. P. M., al señalar las condiciones del fuero castrense en su artículo 308, modificó la norma contenida en ese Decreto 1.426 de 1954. (Casación Penal. Noviembre 26/59. Nos. 2217-2218-2219).....963, 1ª y 2ª

— 276 —

FUERZA MAYOR (Las simples dificultades económicas del deudor no constituyen fuerza mayor)

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico sólo la fuerza mayor es capaz de liberar de responsabilidad a quien incumple un contrato, pero el haber sido dictadas disposiciones legales que subieron los salarios y crearon nuevas prestaciones sociales no constituye una fuerza mayor, de acuerdo con la noción que de ésta consagra el artículo 1º de la Ley 64 de 1890, que acoge, en lo esencial, la doctrina dominante al respecto. La fuerza mayor debe estar constituída por un hecho que haga absolutamente imposible el cumplimiento de la prestación debida, y no simplemente que la haga más difícil o gravosa. Las dificultades económicas del deudor nunca han sido consideradas como imposibilidad de cumplimiento. Tan cierto es esto que para poder darle algún efecto jurídico favorable al deudor, a tales dificultades, en ciertos casos, la jurisprudencia y la doctrina han tenido que elaborar teorías especiales, como la de la imprevisión y la del hecho del Príncipe. (Negocios Generales. Julio 22/59. Número 2214) .....286, 1ª y 2ª

— G —

— 277 —

GOBERNADORES (Fuero para su juzgamiento)

Dimana la responsabilidad del funcionario público, en primer lugar de la disposición

contenida en el artículo 20 de la Carta, y en segundo término de las imperativas normas fijadas en los artículos 51 y 62 ibidem.

Por motivos que pueden calificarse de preponderantes y cuya finalidad más inmediata es mantener vigente el principio de la responsabilidad, sin menoscabo ni trastorno de la administración pública, en desarrollo de los preceptos constitucionales a que se ha hecho mérito, y por especial mandato de la misma Carta, los funcionarios del Estado, según su jerarquía, gozan de fuero para su juzgamiento penal. Ese fuero está condicionado a los factores de la investidura oficial al momento de la comisión del delito y a la naturaleza de éste, en cuanto permita ser clasificado como delito de responsabilidad.

El fuero lo consagra la Constitución para los Gobernadores en el ordinal 2º del artículo 151, que atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento "de las causas que por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o leyes o por mal desempeño de sus funciones, se promuevan contra... los Gobernadores...".

Ese ordenamiento lo trae a su vez el ordinal 6º del artículo 42 del C. de P. P. que fija la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Penal.

No es exacto, como pueda sostenerse, que por la reforma constitucional de 1936 y por la expedición del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 94 de 1938), hubiera desaparecido el fuero y la competencia de la Corte quedara limitada "a los motivos de responsabilidad por infracción de la Constitución o leyes, o por mal desempeño de sus funciones". Tal curiosa interpretación conduce a la imposible demostración, de que a la Corte Suprema simplemente se le reserva el conocimiento de faltas de los funcionarios públicos, a una especie de derecho penal administrativo o simplemente disciplinario.

La Corte conoce "de las causas que por motivos de responsabilidad...". Y el término causa, en el lenguaje jurídico-penal comprende con toda exactitud el proceso criminal originado de la comisión de un delito, por el ejercicio de la acción penal, en la forma y condiciones previstas en el C. de P. P.

Aunque lo dicho es de por sí evidente y claro, no sobra consultar la definición que al respecto trae la Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo II, páginas 879-880. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214). 201, 2ª y 202, 1ª

— H —

— 278 —

HECHO DE LA ADMINISTRACION (En relación con la irresponsabilidad del Estado en materia de legislación y reglamentación)

Véase HECHO DEL PRINCIPE, bajo el número 279 de este Indice.

— 279 —

HECHO DEL PRINCIPE (En relación con la irresponsabilidad del Estado en materia de legislación y reglamentación)

La teoría del "hecho del príncipe" o "hecho de la administración", que consagra uno de los casos de excepción al principio de la irresponsabilidad del Estado en materia de legislación y reglamentación, la expone Hauriou de la siguiente manera: "Hechos del príncipe, es decir, disposiciones del poder público que vienen a romper el equilibrio de un contrato en el cual la Administración es parte, pueden comprometer la responsabilidad pecuniaria de aquel. El hecho del príncipe supone tres condiciones: 1ª Un contrato en que la Administración sea parte; 2ª Una medida de poder público (ley, reglamento, decisión ejecutiva particular) cuyo efecto

sea romper el equilibrio del contrato. No es necesario que la medida emane de la misma persona administrativa que celebró el contrato; 3º Un elemento de improvisión, en el sentido de que si la medida del poder público ha entrado en las previsiones de las partes, en el momento del contrato, no hay lugar a indemnización en el momento en que se realiza. Un buen ejemplo de hecho del príncipe consistente en una medida legislativa lo suministra la Ley 22 de julio de 1909 que hizo más gravosas las obligaciones de las compañías de ferrocarriles con relación a los retiros de sus empleados, lo qué fue de naturaleza tal que rompió el equilibrio del contrato de concesión". ("Precis de droit administratif et de Droit Public", 1933, pág. 89).

Bien claro se echa de ver que tal teoría es perfectamente aplicable en el derecho colombiano, en virtud de los ya citados artículos 5º y 8º de la Ley 153 de 1887, en relación con el 1.602 del Código Civil. Si el contrato es una ley para las partes, es evidente que una de ellas, así sea la propia Administración, no puede arbitrariamente introducirle modificaciones. Además, el interés general pide que los trabajos vinculados al servicio público no sufran paralización y, de otra parte, el contratista, que generalmente hace una fuerte inversión inicial en equipos, transportes, etc. conviene continuar en el contrato. (Negocios Generales. Julio 22/59. Nº 2214).....288, 1ª y 2ª

— 280 —

HECHO NOTORIO (En qué consiste)

El principio de origen canónico facta notoria non indigent probatione, es una excepción a la regla según la cual el juez no puede utilizar sus informaciones privadas sobre los hechos de la causa, si bien tropieza en su aplicación práctica con la dificultad de fijar con precisión el contenido conceptual del hecho notorio que acaso por este motivo no se halla definido en la ley. La notoriedad, que para relevar de prueba debe equivaler a la evidencia, según Lessona, quien distingue entre estos dos conceptos pero para afirmar que el hecho no necesita ser demostrado cuando además de conocido es evidente (Vol. I, 175), es para Calamandrei "una cualidad de ciertos hechos tan generalmente conocidos e indiscutidos, que el exigir para ellos la práctica de pruebas no aumentaría en lo más mínimo el grado de convicción que el juez y las partes deben tener de su verdad", al extremo de poderse afirmar que "el grado de certeza moral que nace de la notoriedad de un hecho debe ser en la conciencia del juez racionalmente superior al que nace de la prueba". (Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, 1945, pág. 186). Y si se considera el criterio de otros expositores que se han detenido a espacio en la noción de lo notorio (Stryk, Ellero, Stein), se encuentra que en su opinión, y salvo diferencias más que todo de matiz, concurren a configurarla las notas de conocimiento público e incontestabilidad racional, de modo que para que el acto sea de tal condición es menester que sea conocida en forma más o menos general en cierta época y en un determinado medio social y que tenga el carácter de verdad inconcusa, como acontece, por ejemplo, con los principios de una ciencia o con los hechos históricos. Para que un principio abstracto o un evento concreto pueda ser calificado de notorio se requiere, así, que pertenezca al número de nociones propias de un determinado círculo social o sea fácilmente conocible dentro de él y que a la vez sea una verdad incontestable por haber alcanzado tal calidad sin consideración al proceso y con anterioridad a él. El hecho no puede ser calificado de notorio en sentido jurídico sino cuando con antelación al juicio aparece ya depurado de todos los motivos o

posibilidades de error que hacen falible el testimonio humano, por lo que ha dicho Calamandrei que el grado de certeza que nace de lo notorio debe ser superior al que nace de la prueba misma.

He aquí por qué la notoriedad se predica del hecho, mas no del derecho a que éste da origen o que sobre las cosas se ejerce. Un principio general o un evento concreto pueden imponerse al conocimiento con la virtud de una verdad incuestionable por lo evidente, sin dejar lugar a la incertidumbre o a la duda, mientras que el derecho por naturaleza es controvertible. Las situaciones jurídicas son susceptibles de mudanzas imprevistas cuyo conocimiento inmediato no siempre está al alcance del común de las gentes, ni siquiera de un círculo numeroso de ellas, sino que en ocasiones permanecen ignoradas u ocultas, o si se las llega a conocer no pueden sin embargo afirmarse con entera certeza: su naturaleza y las circunstancias en que se producen permiten las percepciones equivocadas o incompletas, y consiguientemente, los errores de juicio. Por eso son discutibles. (Negocios Generales. Septiembre 23/59. Nos. 2215-2216).....697, 1ª y 2ª

— 281 —

HEREDERO (Derecho a los frutos)

Dentro del juicio de sucesión al hacer valer el heredero legitimario su reconocimiento judicial, quedará amparado por lo dispuesto por el artículo 1.395, numeral 3º del Código Civil, y allí se le deberá hacer la adjudicación consiguiente, ya que para la aplicación de tal precepto es indiferente el momento en que interviene el asignatario a título universal. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216).....427, 1ª

— 282 —

HEREDEROS (Tienen derecho a los frutos y accesiones, a prorrata de sus cuotas hereditarias)

Ciertamente, el numeral 3º del artículo 1.395 del Código Civil, consagra el derecho que tienen los herederos a los frutos y accesiones de la masa hereditaria, pero al propio tiempo dice que tales frutos se deberán a prorrata de las respectivas cuotas hereditarias, lo cual indica que para la procedencia de una acción sobre restitución de frutos en tal evento, es preciso que quien los demande compruebe debidamente la cuota hereditaria que le ha correspondido en la respectiva partición. (Casación Civil. Agosto 11/59. Nos. 2215-2216).....406, 1ª y 2ª

— 283 —

HIJUELA UNICA (De asignación y gastos)

Sin embargo del cuidado de la ley, para resolver las distintas ocurrencias que puedan presentarse en el juicio de sucesión y en la partición de los bienes, no se encuentra en el Título XXX del Código Judicial, dedicado a dicho juicio, ni en el Título 10 del Código Civil, reglamentario de la partición de bienes, una disposición legal que expresamente contenga prohibición de hacer una sola hijuela para el pago de la asignación y para atender a los gastos que el asignatario hubiese hecho para adelantar el juicio; pero en realidad, tampoco existe la que autorice hacerlo. En vista de esto, por analogía o integración de normas, se ha aplicado para el juicio de sucesión el principio contenido en el artículo 1.142 del Código Judicial en lo que respecta al pago de gastos hecho por alguno de los comuneros, lo cual ha encontrado respaldo en jurisprudencia de la Corte, entre otras, en casaciones de 20 de junio de

1951, GACETA JUDICIAL, Tomo LXIX, página 697, 1ª, y de 21 de agosto de 1951, GACETA JUDICIAL, Tomo LXX, pág. 69. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216) 413, 2ª y 414, 1ª

— 284 —

HIPOTECA (De bienes ajenos y de bienes comunes)

Según el artículo 2.443 del Código Civil, la hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves, y conforme al artículo 2.349 ibidem no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos. De todo lo cual se infiere que es indispensable que quien constituye la hipoteca sea el titular del inmueble que va a hipotecar, de modo que la doctrina predominante ha sido la que propugna porque la hipoteca de cosa ajena carece de validez.

Si constituir el gravamen hipotecario es una de las manifestaciones del derecho de propiedad, como también uno de sus efectos, pues es constituído voluntariamente por el propietario del inmueble en favor de su acreedor, cuando quien hipoteca no es dueño su acto no puede implicar tal manifestación.

La Corte ha dicho a este respecto: "De los principios consagrados en los artículos 2.439 y 2.443 del Código Civil que establecen como requisitos indispensables para la constitución válida de la hipoteca que el constituyente sea dueño del inmueble y que tenga capacidad para su enajenación, establecidos en consideración a que el gravamen hipotecario es un acto de dominio en germen por lo menos de una enajenación, ya que el incumplimiento de la obligación garantiza que el acreedor puede hacer vender el inmueble gravado (artículo 2.448 del Código Civil), se deduce la consecuencia clara de que la hipoteca sobre bien ajeno no está autorizada por la ley y es nula de nulidad absoluta, porque cae bajo la sanción que corresponde a los contratos a que se refiere el artículo 1.523 del Código Civil, y porque, además, la naturaleza jurídica del contrato hipotecario no tolera su celebración sobre cosa ajena sin consentimiento del dueño...". (G. J. Nº 1936, pág. 549).

Mas el caso en que el comunero llegue a hipotecar el bien común, no se encuentra regulado por los preceptos anteriores, ya que existen otros de los cuales se deduce la validez de tal clase de hipotecas, la cual apareja consecuencias diversas a la invalidez.

En efecto, el artículo 779 del Código Civil dice: "Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión. Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios". (Se subraya).

Esta norma, pues, expresamente establece la subsistencia de los gravámenes reales constituídos por un comunero sobre la cosa común, siempre que lo que fue objeto del gravamen le corresponda al comunero en la partición, por lo cual si lo gravado se había extendido a más, en esta parte no subsistirá el gravamen, salvo que los adjudicatarios lo acepten en forma expresa y con los requisitos legales. Todo lo cual está indicando que no está sancionada con nulidad absoluta la hipoteca que sobre la cosa común constituye el comunero.

El artículo 2.442 del Código Civil expresa que el comunero puede antes de la división de la cosa común hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se le adjudiquen, si fueren hipotecables, y que si no lo fueren, caducará la hipoteca; pero que podrá subsistir ésta sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes si ellos consintieren, en escritura pública.

Esta norma, como la anterior, no se refiere únicamente a las comunidades singulares, pues no excluye las comunidades universales, de modo que siempre se ha entendido que comprende el caso de quien hipoteca bienes de la herencia o de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, antes de la respectiva partición. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214).....91, 1ª y 2ª y 92, 1ª

— 285 —

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y HOMICIDIO CULPOSO

El Homicidio Preterintencional y el Homicidio Culposo exigen que no exista en el agente el propósito de matar, pero requieren, en cambio, que el autor se proponga: o causar solamente una lesión personal (artículo 365 del C. P.), o realizar un hecho cuyos efectos nocivos no previó, habiendo podido preverlos (artículo 12 del C. P., en concordancia con el artículo 1º de la Ley 164 de 1938). Y si del veredicto del Jurado no aparece elemento alguno que conduzca a establecer cualquiera de estas dos figuras delictuosas, no puede proferirse sentencia condenatoria, con fundamento, apenas, en que el Juri negó la intención de matar. (Casación Penal. Noviembre 2/59. Nos. 2217-2218-2219) 935, 2ª

— 286 —

HORAS EXTRAS (Desde cuándo comienza a contarse el término prescriptivo de la acción de pago de las mismas)

La retribución que se debe al trabajador por servicios extras, o sean los que se prestan fuera de la jornada legal, constituye salario conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. El pago de trabajo suplementario o de horas extras, debe efectuarse junto con el del salario ordinario del período en que se han causado, o, a más tardar, con el salario del período siguiente, conforme al artículo 134 ibidem; por consiguiente, desde el vencimiento de estos períodos fijados por la ley para el pago del trabajo suplementario, se hace exigible la respectiva obligación y, desde el momento de su exigibilidad, empieza a contarse el término de prescripción de las acciones que se intenten para obtener el reconocimiento y pago de esos derechos. Sobre el particular, el antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 17 de junio de 1947 que corre publicada en la Gaceta del Trabajo, Tomo II, página 194, ratificada en fallos posteriores, dijo: "El término prescriptivo de las horas extras empieza a contarse a partir de la fecha en que ellas se causan, y no de la extinción del contrato detrabajo". (Casación Laboral. Noviembre 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.133, 1ª

— 287 —

HORAS EXTRAS (Determinación de una suma fija para pagarlas)

En lo tocante a la cláusula por medio de la cual patronos y trabajadores suelen fijar una suma global por trabajos en horas extras, se ha admitido generalmente su validez, siempre que la remuneración de ese tra-

bajo incluya los recargos legales y que no se exceda el límite convenido. (Casación Laboral. - Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.044, 2ª

— 1 —

— 288 —

IDENTIFICACION (Manera de identificar el bien materia del juicio de rescisión por lesión enorme)

La identificación del bien a que se refiere una demanda, en juicio de rescisión por lesión enorme, como en todos aquellos en los cuales sea indispensable ese requisito, se puede establecer, como ha dicho la Corte, por distintos medios, y no únicamente por la inspección ocular. (Casación Civil. Noviembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 836, 2ª

— 289 —

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA (El interés para alegar la nulidad por esta causa corresponde privativamente a la parte mal representada)

Por cuanto basta la aquiescencia expresa o tácita del interesado para la plena validez de lo que a su nombre actuara otra persona con procuración judicial deficiente o aún sin poder (3 y 4, 450 Código Judicial), está en claro que la organización de la nulidad procedimental por esa causa obedece al interés de la parte indebida o deficientemente representada; interés que viene a serle exclusivo cuando han precluído en el proceso los remedios legales de que la contraparte, si de su lado algún interés tuviara, habría podido valerse por vía de excepción para mejorar el procedimiento (2, 880 y 2, 882, Código Judicial).

Es así constante la doctrina de la Corte en el sentido de que el interés para alegar la nulidad por ilegitimidad de la personería corresponde privativamente a la parte mal representada. (Casación Civil. Noviembre 26/59. Nos. 2217-2218-2219) ..844, 1ª y 2ª

— 290 —

IMPEDIMENTOS (Amistad íntima)

El sentimiento de amistad íntima (lo mismo que el de enemistad), debe vincular al funcionario con una de las partes o de sus representantes, para que constituya causal de impedimento legalmente válida. El que un profesional haya dado un concepto que obre en el expediente, no inhibe al funcionario para seguir conociendo del negocio por el hecho de tener con aquel amistad íntima, pues tal concepto no tiene, frente a la ley, la virtud de convertirlo en parte, ni en personero de alguna de ellas.

Los impedimentos o sus causales son taxativas; tal ha sido la doctrina de la Corte, ajustada rigurosamente a la ley y al pensamiento de los redactores de la misma. (Casación Penal. Diciembre 18/59. Nos. 2217-2218-2219) 987, 2ª

— 291 —

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Las once causales de impedimento o recusación contempladas en el artículo 73 del C. de P. P., son taxativas y, como tales, quedan circunscritas o limitadas a los casos únicos que ellas regulan. (Sala Plena. Octubre 30/59. Nos. 2217-2218-2219) 747, 2ª

— 292 —

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES (Haber prejuzgado sobre el asunto materia del proceso)

El artículo 73 del C. de P. P. contempla

como causal de recusación e impedimento (causal 4ª), para el funcionario, "haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Evidentemente el Juez al calificar el mérito del sumario, expone sus puntos de vista sobre lo sustancial del mismo. Pero no se desprende de ello que, posteriormente, y ya con la investidura de Magistrado, al revisar, no la providencia enjuiciatoria que dictó antes como Juez, sino el auto interlocutorio que declara contraevidente el veredicto, se encuentre impedido para conocer del proceso invocando la causal 4ª del citado artículo 73, porque el concepto o conceptos que él pudo exponer en el auto de vocación a juicio, aunque pueda tener influencia en la resolución del recurso interpuesto contra el otro auto, no alcanza a configurar el impedimento previsto bajo la causal 4ª invocada, por lo que adelante se verá. También el Juez que dicta sentencia y profirió antes el auto de proceder, ha manifestado su opinión sobre materia del proceso; lo mismo, el Tribunal que profirió, en segunda instancia, auto de cargos, y que va a revisar más tarde, la sentencia. Si de ello nacieran impedimentos, por concepto de la causal 4ª aludida, jueces y magistrados se quedarían prácticamente sin trabajo, y se multiplicarían los nombramientos de conjueces o los llamamientos a otros funcionarios que suplieran a los impedidos.

El preconcepto implicado en casos tales, es legítimo, porque es ejercicio de la función misma; y tiene además la ventaja de su publicidad y del control de las partes y aún del órgano mismo de justicia. En cambio, la opinión que sobre el asunto sub-judice ha dado el funcionario, bien como particular (abogado en ejercicio que, después, adquiere la investidura de juzgador), bien estando en ejercicio del cargo jurisdiccional, pero fuera de los cauces legales o no a título de pronunciamiento dentro del proceso, carece esa si, de dichos requisitos y entraña un peligro para la recta administración de justicia. El impedimento fluye con toda lógica, en esos casos, que son los que regula el texto citado (causal 4ª).

Muy distinto es el evento en que, por ejemplo, el Juez que dictó auto de proceder apelado por las partes, se encuentra, más tarde, con la investidura de Magistrado a quien le va a corresponder decidir acerca del recurso de apelación. Esta se haría nugatoria, porque el Juez iría a revisar, como Magistrado, su propia decisión. El impedimento es claro entonces, mas no porque se trate de un preconcepto u opinión previa, sino a virtud de disposición expresa de la ley (causal 7ª ibidem), por un motivo específico diverso; el de garantizar la imparcialidad y el objeto de ciertas instancias o recursos. (Casación Penal. - Noviembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219) .....957, 1ª y 2ª

— 293 —

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION
(No procede alegarla en vía ordinaria)

La incompetencia de jurisdicción no procede alegarla en vía ordinaria, así no se haya propuesto dentro del proceso donde se dice haberse producido, pues la ley no lo autoriza. (Casación Civil. Octubre 29/59. Nos. 2217-2218-2219) 812, 1ª

— 294 —

INCOMPETENCIA DE JURISDDICION
(Y error en los trámites)

Sea el momento de precisar a título doctrinario que el error en los trámites no implica incompetencia, pues ésta no depende de aquellos sino de factores diversos, ampliamente conocidos. (Casación Civil. Octubre 29/59. Nos. 2217-2218-2219)...812, 1ª

— 295 —

INCONGRUENCIA (Motivos de)

Es verdad averiguada que la incongruencia de un fallo se polariza siempre en su parte resolutiva, sin que pueda darse cuando el Tribunal en la motivación de la sentencia considera la cuestión litigiosa en discordancia con el litigante inconforme o la decide con fundamento en argumentos distintos de los propuestos por éste, ni cuando el fallo es totalmente absolutorio, ocurrencia esta última en que necesariamente se provee sobre todas las fases de la controversia. Porque —se recalca— sólo puede hablarse de incongruencia en la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de los litigantes oportunamente deducidas. Por donde la doctrina ha concluido que únicamente son motivos de incongruencia los siguientes: a) Ser la resolución excesiva, por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); b) Ser la resolución improcedente, por proveer sobre puntos no comprendidos en la demanda (extra petita); c) Y ser la resolución deficiente, por dejar de proveer, ya positiva, ya negativamente, sobre puntos de la demanda o sobre excepciones interpuestas por el demandado (mínima petita). - Casación Civil. Nov. 30/59. Nos. 2217-2218-2219) .....852, 2ª y 853, 1ª

—296 —

INCONSTITUCIONALIDAD (Cuando la demanda versa sobre una norma que ha quedado incorporada en otra posterior)

Sobre la incorporación de normas positivas en otras posteriores y la trascendencia del punto en los juicios de inconstitucionalidad dijo la Corte en 1954: "Ha habido desaparecimiento del tema por incorporación en otros estatutos. De manera que si la Corte fallara en cualquier sentido tendría que hacerlo sobre lo nuevo y no sobre lo sustituído, es decir, que fallaría sin demanda; pero si su fallo se concretara a lo que fue objeto de la solicitud, de hecho dejaría sin acción futura o posible aquello que aún no se ha demandado. Es decir, que también en tan inaceptable supuesto estaría pronunciándose oficiosamente". (G. J. LXXVII, 339). (Sala Plena. Octubre 30/59. Nos. 2217-2218-2219) 752, 1ª

— 297 —

INCONSTITUCIONALIDAD (Cuando las disposiciones de un Decreto han sido incorporadas a una ley posterior)

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que, cuando las disposiciones contenidas en un decreto son incorporadas en una ley posterior, la Corte no puede decidir sobre la inexequibilidad de aquellas, por substracción de materia, ya que no se trata de que esas disposiciones continúen o no produciendo efecto, sino de que lo vigente no es ya el decreto sino un estatuto distinto, sobre el cual no se ha presentado demanda en que la Corte tenga que ocuparse; "de manera que si la Corte fallara en cualquier sentido, tendría que hacerlo sobre lo nuevo y no sobre lo substituído, es decir, que fallaría sin demanda; pero si su fallo se concretara a lo que fue objeto de la solicitud, de hecho dejaría sin acción futura o posible aquello que aún no se ha demandado. Es decir, que también en este inaceptable supuesto estaría pronunciándose oficiosamente". (G. J. LXXVII, 339). (Sala Plena. Noviembre 13/59. Nos. 2217-2218-2219) .....754, 1ª y 2ª

— 298 —

INDAGATORIA (Oportunidad de practicar esta diligencia)

Si el funcionario investigador no tomó la

indagatoria apenas iniciado el sumario, ello nada indica en cuanto a los derechos del sindicado; la ley no ha señalado un término perentorio sino para el caso de estar detenido e incomunicado, y no por practicarse tardíamente la diligencia se cerraban los caminos de defensa. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214) 206, 1ª

— 299 —

INDEMNIZACION (Por accidente de trabajo)

No puede negarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que la indemnización descontable tiene que ser, en primer lugar, la que está establecida en la ley y, en segundo término, la indemnización que se encuentre calificada o tasada. En otras palabras, la disposición en cita trata de las indemnizaciones legalmente exigibles al patrono. Mas no reviste tal carácter, el auxilio decretado por el demandado, puesto que éste no estaba obligado a dicho reconocimiento y lo concedió en forma graciosa. Por consiguiente, esa suma no puede involucrarse dentro del concepto de indemnización legal para hacerla deducible de la condenación ordinaria de perjuicios.

En cuanto a los salarios pagados por la incapacidad temporal de seis meses, considera la Sala que, precisamente, son salarios y no indemnización. Esto lo aclara con nitidez el artículo citado atrás.

La norma le da el carácter de indemnización al daño sufrido y valorado de acuerdo con la Tabla de Valuaciones de Accidentes de Trabajo. Los otros aspectos de la prestación se refieren a asistencia médica, farmacéutica, etc. y a los salarios por el tiempo de tal asistencia sin exceder de seis meses. La indemnización se refiere, como se ve, al daño sufrido y tasado, es decir, la secuela de carácter permanente, la disminución de capacidad laboral, que el accidente deja en el trabajador, y no a las formas de prestación asistencial. Se indemniza, pues, la lesión permanente que sufre el trabajador, ya que, como es bien sabido, lo que contempla la Tabla de Valuaciones son los porcentajes de incapacidad definitiva y su correspondiente reparación en dinero. De otra parte, no cabe duda que la prestación asistencial está encaminada a hacer desaparecer o reducir los resultados definitivos del infortunio laboral, con la mira de que no sea necesario el reconocimiento de la indemnización de que trata la norma cuestionada porque el accidente no dejó secuelas o, si quedaron lesiones permanentes, éstas con el tratamiento médico dispensado redujeron su intensidad o gravedad iniciales. (Casación Laboral. Diciembre 11/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.171, 1ª y 2ª

— 300 —

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS (Dondequiera que haya culpa)

Donde hay culpa, enseñan los doctrinantes, hay responsabilidad y desde que ésta exista, hay lugar a indemnización de perjuicios. (Casación Civil. Agosto 28/59. Nos. 2215-2216) 479, 2ª

— 301 —

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS (Por incumplimiento de contrato)

No estuvo exacto el Tribunal al sostener en forma absoluta que la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato no puede prosperar si se la promueve aisladamente, esto es, sin solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato, apoyándose en una doctrina de la Corte referente a un caso distinto al del presente pleito en que se trata de un contrato

no susceptible de resolución y cuyo plazo de duración ya expiró. La doctrina predicada por el Tribunal sólo es susceptible de aplicarse a aquellas situaciones contractuales que por su propia naturaleza o circunstancias admitan tan rígido tratamiento, de manera que cuando éste no sea viable, no vaya a sacrificarse el principio superior de justicia conmutativa de que la indemnización por violación de un contrato, se debe por el hecho mismo del incumplimiento. (Casación Civil. - Diciembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219).....913, 1ª y 914, 1ª

—302 —

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO (Consignación en forma condicionada)

La consignación de lo que el patrono confiesa deber, cuando se efectúa en forma condicionada, no tiene poder liberativo en relación con la indemnización por mora. Se ha sostenido que en ese caso el acto patronal carece de verdadero "animus solvendi". (Casación Laboral, Noviembre 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.130, 2ª

— 303 —

INDICIOS (Su valoración corresponde al juzgador de instancia)

La valoración de la prueba de indicios corresponde al juzgador de instancia, sin que sea censurable en casación, a menos que se pruebe que el hecho o hechos en que se apoya no están establecidos, o que se deduzcan de los hechos consecuencias que no guarden relación con ellos, o que se prescinda de los que aparezcan plenamente establecidos, y que, de haberlos tomado en consideración, la conclusión habría sido diferente. (Casación Civil. Julio 28/59. Nº 2214).....101, 1ª

— 304 —

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA (No es un poder absoluto del juez, pues está regulado y limitado por la ley)

El arbitrio judicial que permite al fallador moverse dentro del máximo y el mínimo de la pena establecida en el Código para cada caso, no es absoluto, sino que está regulado y limitado en el artículo 36 del Código Penal. Si tal norma no ha servido al Juez de orientadora en su función de individualizar la pena, ésta resulta arbitraria, por violación de la ley penal. (Casación Penal. Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218-2219).... 944, 2ª

— 305 —

INEXEQUIBILIDAD (Consecuencias del fallo de inexequibilidad con relación a las actuaciones ya cumplidas)

Las consecuencias del fallo de inexequibilidad no trascienden a las actuaciones cumplidas con anterioridad a él ni borran en el pasado los efectos que la ley declarada inexequible ha producido regularmente mientras estuvo en vigor. (Sala Plena. Agosto 5/55. Nos. 2217-2218-2219).....739, 1ª

— 306 —

INEXEQUIBILIDAD (En relación con decretos que adquieren categoría de ley)

No pueden ser objeto de juicio de inexequibilidad, por carencia de materia, los decretos que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 121 de la Carta, se dictaron a partir del 9 de noviembre de 1949, por cuanto adquirieron categoría de leyes según lo resolvió la Corte al definir sobre exequibilidad de la Ley 2ª de 1958; pero sí puede solicitarse su inexequibilidad por viola-

ción de otras disposiciones constitucionales, y como integrantes de la Ley 2ª de 1958. (Sala Plena. Octubre 16/59. Nos. 2217-2218-2219) .....740, 1ª y 2ª

— 307 —

INEXEQUIBILIDAD - (Qué comprende el examen de la Corte en relación con una demanda de esta índole)

Para que prospere una acción de inexequibilidad, es menester que el precepto legal acusado infrinja claramente determinadas normas constitucionales. De conformidad con el artículo 2º de la Ley 96 de 1936, el radio de acción de la Corte se limita al examen de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales, mas no sólo por los aspectos que señale el acusador, sino también por aquellos otros que la Corte al fallar el negocio encontrare, aún en relación con textos o principios constitucionales distintos de los invocados en el escrito de demanda. (Sala Plena. Agosto 11/59. Números 2215-2216) .....358, 1ª y 2ª

— 308 —

INSPECCION OCULAR

De acuerdo con el parecer de los tratadistas, la inspección ocular, practicada por el Juez, no es propiamente una prueba en sí misma, sino un modo, medio o trámite para allegar una determinada probanza, respecto "de cosas o hechos litigiosos o relacionadas con el debate", según expresa el artículo 724 del Código Judicial; en otras palabras, no sólo tiene por fin la cosa u objeto litigioso, sino también determinados hechos que tengan relación con el debate; y entre estos hechos relacionados con el debate, nada más propio ni más adecuado, que allegar o presentar o producir determinadas pruebas en la diligencia de inspección ocular, para el esclarecimiento o demostración de los hechos debatidos.

No puede ponerse en tela de juicio que, durante una inspección ocular pueden allegarse pruebas de cualquier género, según el artículo 597 que dispone: "Para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso: ...2º Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervine el Juez y las partes".

Sin embargo, la presentación de pruebas en esta ocasión no puede ser **ad-libitum**, en tratándose de un juicio ordinario, sino que ha menester que la parte las haya solicitado o pedido en tiempo oportuno, en los primeros diez días a que alude el artículo 746 del Código Judicial; pero cumplida esta necesaria formalidad, en la diligencia de inspección ocular pueden recibirse las exposiciones de los testigos, presentarse los documentos, públicos y privados, absolver posiciones la parte a la cual se le han pedido; etc., etc.; y también podrá el Juez examinar los demás hechos relacionados con el debate, como por ejemplo, si una Junta Directiva sesionó en un lapso determinado, informarse y tomar testimonio en el acta de lo pertinente o de los pasajes que atañen al debate.

Es incuestionable que el objeto de las inspecciones oculares son los hechos permanentes, mas no los transitorios; sin embargo, los transitorios se pueden reproducir o representar por los medios legales, mediante un documento escrito.

Las facultades del Juez en la inspección ocular están definidas, en primer término, en el artículo 724 del Código Judicial, en el cual se expresa que consiste "en el examen y reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el Juez acompañado de peritos o testigos, de las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate"; y en segundo lugar, el artículo 728 del mismo Código au-

toriza al Juez para hacer, durante la diligencia, "cualquier investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos y ampliar, de oficio o a petición de parte, los puntos sobre que deben dar dictamen los peritos..."; de manera, pues, que en esta diligencia, el Juez no puede asumir un papel pasivo, sino que debe llevar la iniciativa, para esclarecer los hechos litigiosos, como también todos los relacionados con el debate, inclusive con la observación y lectura de los documentos que contienen el testimonio de cómo se efectuaron o realizaron los acontecimientos, materia del pleito, una vez que así los solicitó la parte en tiempo oportuno. (Artículos 746, 597 del C. J.). (Negocios Generales. Octubre 9/59. Nos. 2217-2218-2219).....
1.245, 1ª y 1.246, 1ª

— 309 —

INSPECCION OCULAR

La inspección ocular es una prueba de resumen de todas las circunstancias aprovechables para mayor acierto en el fallar, "de cuyo cumplimiento y modalidades da fe el mismo funcionario judicial en cuya presencia o por cuya percepción sensual han tenido ocurrencia". (Negocios Generales. Septiembre 1º/59. Nos. 2215-2216).....673, 1ª

— 310 —

INSPECCION OCULAR (Valor probatorio de las que se practican para futura memoria)

El artículo 781 del C. J. autoriza la práctica de inspecciones oculares para futura memoria, con el fin de conservar testimonio fehaciente de ciertos hechos o circunstancias que el transcurso del tiempo haga difícil o imposible de esclarecer con posterioridad; sin embargo, para que esta diligencia tenga el valor probatorio señalado en el artículo 730 del C. J. es menester que se haya practicado con "citación personal de aquel contra quien haya de aducirse". Si bien las inspecciones oculares practicadas por funcionarios de las Inspecciones de Tránsito no se hacen con citación personal de los interesados, sí se practican con su conocimiento y en un proceso considerados como partes, en virtud de expresas atribuciones conferidas por la ley y los reglamentos a aquellos funcionarios, con el fin, precisamente, de deducir la correspondiente responsabilidad penal o civil a los autores del accidente o siniestro de circulación; y si además se considera que la inspección ocular tiene por objeto dejar testimonio de hechos transitorios, perecederos o fugaces, pero que, en un momento dado, caen bajo la percepción directa de los sentidos, al contenido de las actas de esta clase de inspecciones oculares debe atribuírse el valor probatorio que les asigna el artículo 730 del C. J., especialmente si, aducidas como prueba dentro del término probatorio del juicio contencioso, la contraparte no ha probado nada en contrario en cuanto atañe a los hechos de que da testimonio la diligencia practicada por el competente funcionario del orden administrativo.

Al concepto pericial rendido con ocasión de una inspección ocular practicada por inspector de tránsito, no puede atribuírsele el valor de plena prueba, porque no se ha cumplido con la formalidad de ponerlo en conocimiento de las partes, según lo ordenado por el artículo 719 del C. J.; sin embargo, "la diligencia así practicada constituye una presunción más o menos grave conforme a las reglas generales, según la naturaleza de la prueba misma y de los hechos examinados", como lo expresa el artículo 732 del C. J., el cual, aun cuando se refiere a una inspección ocular practicada fuera de juicio, menciona la intervención de peritos o testi-

gos, libremente designados por el juez; y en caso del dictamen pericial en los accidentes de tránsito, el funcionario no solamente designa los peritos, libremente escogidos, sino que les somete el cuestionario sobre los distintos puntos respecto de los cuales deben conceptuar, con la intención de esclarecer la verdad y determinar las causas del accidente de tránsito investigado, para la posterior apreciación de la culpa o responsabilidad entre los autores del accidente y la cuantía de los daños ocasionados.

En consecuencia, los hechos de que da testimonio la inspección ocular practicada por el inspector de tránsito juntamente con el concepto pericial rendido por los expertos, son bases suficientes para que, en el juicio contradictorio posterior y con el lleno de las formalidades legales, los peritos designados en este nuevo proceso, funden sus apreciaciones en aquellas diligencias, con el fin de determinar la culpa o responsabilidad de las partes, como también fijar la cuantía de los daños materiales y directos causados en el accidente, mencionados en las respectivas actas.

Si bien los peritos tienen la calidad de testigos abonados para fundar su concepto en hechos permanentes, por ellos apreciados directa y personalmente, no ocurre lo propio respecto de los transitorios, los cuales por no existir ya en el momento de rendir el concepto, deben reproducirse en el proceso como hechos históricos, mediante las pruebas adecuadas, para que los peritos puedan emitir el correspondiente concepto o hacer las deducciones que la técnica imponga. (Negocios Generales. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216). . 660, 1ª y 2ª y 661, 1º

— 311 —

INTENCION (Su significación en materia penal)

En materia criminal, la intención es cuestión fundamental cuando se estudia en su completa integración el iter criminis, pero las intenciones en sí mismas, aisladas, carecen de relevancia en el derecho penal. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214). 206, 1º

— 312 —

INTERPRETACION ERRONEA DE LA DEMANDA (Cómo se acusa en casación)

Véase el aparte ERROR DE HECHO (En la interpretación de la demanda, bajo el número 235 de este Indice).

— 313 —

INVESTIGACION SUMARIA (No se anula aunque el instructor no haya sido el competente para adelantarla)

De lo previsto en el artículo 69 del C. de P. P. se desprende que las diligencias practicadas por un funcionario de instrucción, aunque no sea el competente de acuerdo con lo que establece el artículo 62 del mismo Código, no son nulas, pues en esa disposición se dice que "si la colisión de competencias se provoca durante la investigación sumaria, no se suspenderá ésta mientras se decide el incidente, ni se anulará lo actuado. (Casación Penal. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216). . 550, 2º

— J —

— 314 —

JUICIOS ESPECIALES QUE SE PUEDEN CONVERTIR EN ORDINARIOS

Al definir el artículo 519 del Código Judicial el fin principal del recurso de casación, determina las sentencias sujetas a él. Entre ellas las pronunciadas en los juicios ordina-

rios o que asuman este carácter, o sea, en los que comenzados como especiales se transforman en ordinarios o dan origen a estos. Estos juicios son:

El de declaración de bienes vacantes y mostrencos, el de capellanías y, el de pertenencia cuando hay opositor a las declaraciones consiguientes; el de deslinde y amojonamiento, cuando alguno de los interesados no se aviene con la declaración que define la línea trazada en la diligencia de apeo; el que se promueve con el objeto de obtener resolución de un contrato de compraventa por falta de pago del precio y por razón de pacto comisorio, si el demandado se opone; y el de cuentas cuando el responsable no acepta las objeciones formuladas por el demandante.

Lo anterior se infiere de los artículos 842, 849, 870, 1.096 y 1.132 del Código Judicial y artículos 10 y 11 de la Ley 120 de 1928.

Como en ninguno de los casos previstos por la ley, está comprendido el juicio especial de separación de bienes, la sentencia que lo define no puede ser materia de casación. Otra cosa es que se pueda optar en el caso de separación de bienes la vía ordinaria o la especial. En el supuesto del juicio ordinario sería procedente el recurso de casación, si, además, se reúnen los requisitos indispensables. (Casación Civil. Diciembre 3/59. Nos. 2217-2218-2219).....867, 2ª y 868, 1ª

— 315 —

JUICIO DE VENTA (Condiciones para que pueda revisarse la sentencia recaída en él)

La doctrina, con base en el artículo 1.197 del Código Judicial, relacionado con el 1.030 ibidem, ha admitido que la sentencia en juicio de venta sea revisable por el procedimiento ordinario, ya que se trata de una especie de juicio ejecutivo. Mas para que la revisión proceda se hace necesario que la pida quien fue parte en el juicio revisado y que al proceso de revisión se cite a todos los que en él figuraron en tal carácter. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214).....94, 2ª

— 316 —

JUICIO ORDINARIO (Práctica de pruebas en segunda instancia)

Es cierto que el Decreto número 243 de 1951 dice que en la apelación de sentencias dictadas en juicios ordinarios puede concederse término probatorio, a petición de parte, cuando a su pronunciamiento por el inferior precedió un término de esta clase, pero sólo en los casos que en seguida enuncia, entre los cuales se halla el distinguido con el número 3 que dice: "Cuando ha ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión con posterioridad al término para pedir la práctica de pruebas en la primera instancia".

Esta oportunidad para solicitar pruebas en el transcurso de la segunda instancia, se encuentra igualmente autorizada para los procesos especiales y para la apelación de los autos interlocutorios en el artículo 505 del Código Judicial que entroniza la posibilidad de pruebas en tal momento, "cuando ha ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión con posterioridad al término de prueba surtido ante el inferior".

Tales disposiciones, según los doctrinantes, tienen su origen en precepto de la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 21 de junio de 1880, por lo cual son pertinentes las observaciones de su comentador más conocido entre nosotros, don José María Manresa y Navarro, quien opina:

"Como lo exige el buen orden en los procedimientos, el término de prueba es sólo para probar los hechos alegados en el debate; cerrado éste, con los escritos de réplica y dúplica, puede ocurrir algún hecho que sea

de influencia notoria en el pleito, o llegar a noticia de la parte algún otro anterior con esta circunstancia, de que antes no tuvo conocimiento; cuando esto ocurra, la equidad y la justicia exigen que se permita a la parte interesada alegar y justificar esos hechos, como se ha permitido siempre". (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III, página 285).

El doctor Antonio J. Pardo en su "Tratado de Derecho Procesal Civil", expresa: "No puede considerarse como hecho nuevo el conocimiento que haya tenido una de las partes, con posterioridad al término probatorio de la primera instancia de la existencia de un documento de trascendencia en la litis para demostrar la acción o la defensa, pues en rigurosa lógica el hecho nuevo consistiría en el conocimiento que tiene el litigante de la prueba, mas no en la prueba misma. Además, si se tiene en cuenta, según se expuso atrás, que el artículo 505 del Código Judicial, fue tomado en parte del 862 del Código de Enjuiciamiento Civil de España, precepto éste en que de manera expresa se contempla el caso de la aparición de un documento, con posterioridad al término probatorio de la primera instancia como motivo para que la parte pueda pedir la apertura a prueba ante el Juez ad-quem, lógicamente debe concluírse que, si el legislador colombiano no comprendió en el artículo 505 esa situación, fue porque no quiso que dicha ocurrencia sirviera de fundamento para la obtención del término probatorio en la segunda instancia". (Pág. 213, Tomo II).

Y es evidente dentro de la lógica jurídica, que si el término probatorio, excepcional en estos casos, no puede estar destinado siquiera para que se alleguen documentos que tiendan a demostrar la acción o la defensa, con más veras no será posible recibir a tal título aquellos que se confeccionan luego del fallo de primera instancia con la aparente finalidad de aclarar el fundamento de la pretensión, pero que realmente vienen a modificar dicho fundamento de modo que el hecho puede ser nuevo pero carece de influencia en la decisión porque pretende modificar las bases del litigio.

Y es que el principio del hecho nuevo, como oportunidad para abrir a prueba en segunda instancia, no puede considerarse aisladamente de la causa petendi, o sea de que la demanda ha de contener los hechos en que se apoya, a fin de que el juzgador sepa "por qué litigan" las partes, así como el petitum responde al interrogante "sobre qué litigan" y los sujetos activo y pasivo del proceso precisan "quiénes litigan".

La trascendencia del señalamiento de los hechos o afirmaciones de tal naturaleza en la demanda, es fundamental por dos aspectos: a) Porque el demandante expresa el motivo que lo induce a litigar y, por tanto, circunscribe el campo en que pide llamar al demandado a responder, en forma que éste se encuentra constreñido a presentarse sólo para rebatir aquellos puntos que figuran delimitados en el libelo. De otra manera, tendría que responder de situaciones para las cuales no se le ha llamado, y en esta parte vendría a juzgársele sin haber sido citado, contrariando principios superiores de derecho. b) Porque los hechos indicados como causa de la demanda son el objeto de la prueba por parte del actor, de manera que aquellos que allí no figuran o que no inciden en los relacionados en la demanda son inconducentes, y es sabido que toda decisión judicial debe recaer sobre los hechos comprobados de la demanda y la defensa, como lo tiene establecido el artículo 593 del Código Judicial.

Por ende, si en la demanda se invoca determinado título para respaldar la pretensión posteriormente so pretexto de hecho nuevo, no es admisible tratar de incorporar al proce-

so otro título diverso que no fue aducido como base de la controversia, porque se variaría el terreno en el cual se encuentra el demandado y se cambiaría la causa de la demanda. (Casación Civil. Agosto 20/59. Nos. 2215-2216).....438, 2 y 439, 1ª y 2ª

— 317 —

JURADO (Juez de conciencia y no de derecho)

Véase el aparte CASACION (Cuando se alega que el veredicto se apoyó en una prueba legalmente nula), bajo el número 97 de este Indice.

— 318 —

JURISDICCION ORDINARIA (Y jurisdicciones especiales)

Atendiendo al origen histórico de las jurisdicciones especiales, se ve que ellas han sido organizadas por el constituyente, desprendiendo sus funciones, a título de distribución de trabajo especializado, de la masa o conjunto general que venía atribuída a la justicia ordinaria. Como su nombre lo indica, las jurisdicciones especiales han sido erigidas para ciertas materias específicas, pues si no se entendiera así debería llegarse a la conclusión de que el Constituyente habría autorizado la creación de jurisdicciones especiales no especializadas, lo cual sería un verdadero contrasentido. La Constitución, se ha dicho, es la norma que organiza, no el principio que anarquiza.

Y debe observarse, que así en la teoría jurídica general como en la que directamente se desprende de la Constitución colombiana, se destacan nítidamente, con perfiles definidos, las materias de que deben conocer las diversas jurisdicciones especiales y la jurisdicción ordinaria: prescindiendo del derecho penal, la materia sobre que la justicia ordinaria tiene el poder jurídico de ejercer su función está plasmada en las tres grandes instituciones que constituyen el derecho privado: La familia, la propiedad privada y el contrato (Derecho Civil y Derecho Comercial); la justicia administrativa tiene, por definición, como ámbito propio, el formado por el conjunto de reglas a que está sometida la actividad del Estado, la actividad de la administración en general, así como la jurisdicción especial del trabajo debe estar circunscrita a las relaciones de trabajo y sólo a ellas. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219).....728, 2ª y 729, 1ª

— 319 —

JURISDICCION ORDINARIA Y JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (Examen de las normas que rigen la materia)

Sin duda las referencias que contiene el artículo 76 del Código Judicial a asuntos de la Nación y los Departamentos "en que se controviertan cuestiones de derecho privado", de donde parece deducirse que todas las que no son de tal derecho (con las salvedades en él mismo indicadas) corresponden a la justicia administrativa, es lo que ha inducido a muchos —e incluso a la Corte— a querer resolver el problema de la dualidad de jurisdicciones respecto a las controversias de la administración en función de la calidad del litigio, y a echar mano, por tanto, de las construcciones jurisprudenciales y doctrinarias que se han elaborado en Francia para encontrar un criterio distintivo de lo administrativo y lo no administrativo.

Sin embargo tal vía metódica, aparte de llevar a un terreno que en el propio derecho francés resulta harto movedizo, podría conducir en muchos casos al grave resultado antitécnico de que la competencia del asunto no pueda decidirse sino al momento de fallarse, según que en ese entonces aparezca

que las normas aplicables son civiles o administrativas. Porque es indudable que, dentro de un tal orden de ideas, sólo la calidad de las normas aplicables podría servir como criterio para la calificación de la controversia.

En todo caso, cree la Sala que sólo el estudio en concreto de las normas positivas, especialmente constitucionales, que rigen la competencia de los Jueces ordinarios y de los administrativos, puede llegar a conclusiones ciertas y firmes en esta espinosa materia. Que es lo que a continuación se hará, teniéndose en mira principalmente lo atinente a la competencia de las controversias de la Nación. Y como se verá, la calidad de civil o administrativa de una controversia, resultará de la jurisdicción a la que corresponda decidirla, y no a la inversa.

La existencia en un país de una jurisdicción administrativa al lado de la llamada ordinaria, sólo puede justificarse a la luz de la técnica, por razones de especialización. Así como para los asuntos penales y laborales, por ejemplo, existen jueces especializados en tales ramas del derecho, encargados de su aplicación, así también conviene que las controversias atinentes a la administración sean decididas por jueces duchos en la rama del derecho aplicable a tales controversias, o sea, el administrativo. Conviene observar que cuando el Juez administrativo, a falta de textos especiales, aplica normas del Derecho Civil, se mantiene sin embargo dentro del cuadro de su especialización, ya que en tales casos, al aplicar por analogía dichas normas civiles, tiene necesariamente que adaptarlas a las modalidades propias de la materia sobre que ejerce su jurisdicción.

Lógicamente, pues, al crearse en Colombia la jurisdicción contencioso-administrativa, han debido quedar atribuídas a ésta todas las controversias que se suscitaran con relación a la Administración. Sin embargo, tal no sucedió, y así la Constitución de 1886, al tiempo que en su artículo 141 erigía al Consejo de Estado en Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "si la ley creaba esta jurisdicción", en el artículo 151 hacía competente a la Corte para "conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación".

Se consagraba así una dualidad de jurisdicciones para las controversias de la Administración. Suprimida en favor de la Corte al desaparecer el Consejo de Estado por obra del Acto Legislativo número 10 de 1905, reapareció con la reforma constitucional de 1914, que restableció el Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "conforme a las reglas que señale la ley", y que dejó subsistente la atribución a la Corte de los negocios contenciosos en que fuera parte la Nación.

El Acto Legislativo de 1945 suprimió esta atribución de la Corte, y dejó al legislador la misión de determinar libremente la competencia de ésta, con las excepciones indicadas en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 58. En cuanto al Consejo de Estado, lo confirmó en su calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, "conforme a las reglas que señale la ley", frase ésta cuyo contenido no puede restringirse arbitrariamente sin violar elementales principios de hermenéutica, y con la que se atribuyó al legislador la misión de fijar el ámbito de la competencia del Consejo. Quedó, pues, el legislador en condiciones de poder acabar con la anotada dualidad de jurisdicciones, en beneficio de la administrativa, como sería lo técnico, pero nada ha hecho al respecto hasta ahora, pues no han sido derogados los artículos 40 y 76 del Código Judicial, que hacen competente a la Corte y a los Tribunales Superiores para conocer de cierta categoría de litigios de la Administración, ni tampoco el ordinal 1º del artículo 73 del Código Ad-

ministrativo, que expresamente excluyó del control contencioso-administrativo las resoluciones originadas en contratos. Estas normas no quedaron derogadas por el artículo 40 del Acto Legislativo de 1945, como se ha sostenido en importante providencia del H. Consejo de Estado, porque si bien dicho precepto insistió en que el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo, claramente dejó al legislador la determinación precisa del contenido de esta materia como se acaba de indicar, y por otra parte también quedó el legislador encargado de señalarle a la Corte sus principales atribuciones.

Esta dualidad de jurisdicciones que hasta la presente subsiste se explica sin duda por el hecho de haberse inspirado nuestro legislador, como bien es sabido, en la doctrina francesa, en la que está consagrada una semejante dualidad, la que a su vez, encuentra su explicación en las circunstancias históricas especiales que dieron nacimiento en Francia a la jurisdicción contencioso - administrativa.

Como reacción contra los ingentes abusos que durante el "Antiguo Régimen" habían cometido los "Parlamentos", verdaderos tribunales de justicia, y que llegaron hasta entrabar la introducción de importantísimas reformas administrativas, los legisladores del período revolucionario prohibieron a los Jueces y Tribunales el inmiscuírse en los asuntos de la administración y embarazar sus funciones (Ley de 16-24 agosto de 1790 y Decreto de 16 de Fructidor del año de III), estableciéndose así el "principio de la separación" de jurisdicciones, famoso en el derecho galo. En consecuencia la decisión de los litigios entre particulares y la Administración quedó a cargo de ésta misma, si bien a partir del año VIII el Consejo de Estado comenzó a actuar como necesario colaborador del Ejecutivo.

No siendo muy precisas las fórmulas empleadas por el legislador para determinar los asuntos administrativos que no debían ser entrabados por los Jueces ordinarios, surgió pronto la necesidad práctica de encontrar "un criterio de competencia", y si bien en el primer período la Administración pretendió abrogarse la decisión exclusiva de todos los asuntos en que ella fuera parte, los Jueces ordinarios no podían resignarse a una tal jurisprudencia. Como anota Georges Vedel, "era evidente que no podía desconocerse el principio de separación, ni considerar que todo litigio a propósito del cual lo invocara la Administración, debía ser sustraído a los Tribunales". (Droit Administratif, pág. 46).

Cuando en 1872 el Consejo de Estado dejó de ser un simple cuerpo asesor del Gobierno para convertirse en Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo, ya estaba consolidada la idea de que no todos los litigios de la Administración debían quedar fuera del ámbito de la justicia ordinaria, y así continuaron las elaboraciones jurisprudenciales tendientes a encontrar un preciso criterio de competencia, especialmente por parte del "Tribunal de Conflictos" (constituído paritariamente por miembros del Consejo y de la Corte). Frutos de esas búsquedas fueron muy importantes teorías, tales como la de la distinción entre los actos de imperio y de gestión, y la de los servicios públicos (árret Blanco de 1873), que tanta influencia habría de tener posteriormente, pero cuyo prestigio comienza a decaer en la propia Francia.

Se ha sostenido que en virtud de los artículos 51 y 68 del Código Contencioso Administrativo la competencia de la jurisdicción administrativa quedó ampliamente más allá de las enumeraciones que se encuentran en los capítulos V y VI de dicho Código; pero, como pasa a demostrarse, se ha incurrido en grave error al respecto.

La competencia jurisdiccional del Consejo

de Estado y de los Tribunales Administrativos Seccionales aparece inequívocamente determinada en los capítulos V y VI del Código, concretamente, en lo que respecta al Consejo de Estado, en los artículos 34 y 35.

En el capítulo VII titulado "De la Jurisdicción contra los actos de la administración", no podían, pues, los autores del Código, sin faltar a la técnica, volver a tratar de la competencia, y efectivamente no trataron de ella sino de la estructuración de los recursos o acciones que pueden interponerse contra la Administración en los asuntos respecto a los cuales ya habían hecho competente a la jurisdicción administrativa en los aludidos capítulos V y VI. Esos recursos o acciones son el de anulación y el de plena jurisdicción consagrados en los artículos 66 y 67 respectivamente. En el 68, cuya sola redacción lo vincula estrechamente a los otros dos, trata el Código de una especial modalidad del segundo de los recursos expresados: la que adopta, bien cuando el daño porque se reclama es causado por un hecho u operación de la Administración realizado en desarrollo de un acto de los contemplados en los artículos 66 y 67 que normalmente pueden dar lugar al recurso o acción de anulación, a efecto de permitir que se pueda prescindir de dicho recurso y pedirse directamente la indemnización (como cuando el acto en desarrollo del cual se ejecutó el hecho u operación dañosa quedó derogado, por lo que, por sustracción de materia, no podría ser susceptible de anulación, o como cuando un empleado destituído injustamente no desea ser restablecido en el cargo, sino cobrar la indemnización del caso); o bien cuando el hecho u operación dañosa se ejecuta con independencia de todo acto administrativo, en cuyo caso sería del todo imposible acudir a la acción de nulidad. Pero es obvio que en uno u otro caso se requiere que el acto u operación se produzca dentro de las hipótesis contempladas en los Capítulos V y VI, que determinaron la competencia de la jurisdicción administrativa.

La interpretación del artículo 68 que resulta de las anteriores consideraciones es la única lógica y que hace posible el mantenimiento de la armonía entre todas las partes del Código y entre éste y la Constitución vigente cuando fue expedido. Porque de interpretarlo de otra manera, como atributivo de competencia a la jurisdicción administrativa de todas las controversias originadas por daños causados a particulares por hechos u operaciones de la Administración, aún fuera de los casos señalados en los Capítulos V y VI del Código, equivaldría a ensanchar indefinidamente el ámbito de la competencia de dicha jurisdicción, en flagrante contradicción con la atribución 3ª del artículo 151 de la Constitución de 1886, que inequívocamente quería que la justicia ordinaria, concretamente la Corte Suprema, conociera de, por lo menos, algunas controversias en que fuera parte la Nación. El legislador, de conformidad con la facultad que le había conferido el Acto Legislativo de 1914, podía determinar el ámbito de la competencia de la jurisdicción administrativa, pero en virtud de haber dejado en vigencia el citado artículo 151 de la Constitución de 1886, no podía llegar hasta quitar a la Corte el conocimiento de todos los asuntos contenciosos en que fuera parte la Nación. Necesariamente debía dejarle algunos.

Al mismo desconocimiento de la citada atribución 3ª del artículo 151 conduciría el considerar al artículo 51 de la Ley 167 de 1941 como atributivo de competencia, con prescindencia de los Capítulos V y VI. Este artículo sólo puede interpretarse en el sentido de que decide los conflictos de competencia que puedan presentarse entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administra-

tivos, con relación a los casos en que, sobre todo en lo futuro, las leyes atribuyan a la jurisdicción administrativa el conocimiento de un determinado asunto sin especificar en concreto la Corporación competente. Y si se alegara en contra de esto que en la exposición de motivos de la Ley 167 se dice que se ha adoptado un sistema mixto para señalar la competencia, "según el cual al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción de lo contencioso por razón de su naturaleza material y orgánica, y se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recursos por la vía jurisdiccional", lo que parecería dar a entender que toda contención de la administración debe ir al Consejo de Estado; de argüirse esto, bastaría, para quitarle toda fuerza al argumento, traer a cuento otro pasaje de la misma exposición de motivos, del que se infiere inequívocamente que los autores del Código tenían bien entendido que muchos asuntos contenciosos de la administración quedaban dentro de la órbita de la justicia ordinaria. El pasaje se refiere al Capítulo XXII, y reza así:

"El capítulo que sobre esta materia se encuentra en el Código lo hemos denominado 'Indemnización por causas de trabajos públicos', y la expresión legislativa que contiene tiende a regular el reconocimiento a que está obligada la Administración cuandoquiera que agentes suyos, adscritos a su servicio, ejecutan ocupaciones de hecho o causan daños en la propiedad privada, con ocasión de un trabajo público. En esta forma, la acción para reclamar queda limitada a los casos en que la ocupación o el daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común, desde luego que se trata de una responsabilidad simplemente civil". (Ha subrayado la Sala).

Cabe anotar que el contenido del artículo 76, ordinal 1º, resulta determinado, de conformidad con lo atrás dicho, no tanto por la expresión harto vaga de "cuestiones de derecho privado", sino por eliminación de los casos contemplados tanto por el artículo 40 del mismo Código, como por los Capítulos V y VI de la Ley 167 de 1941. La citada expresión viene, en definitiva, a significar: todos los asuntos en que sea parte la Nación no contemplados en las normas sobre competencia de la expresada Ley 167 de 1941 ni en el artículo 40 del Código Judicial, y a los que el legislador llamó de derecho privado o civiles por estimar que sólo podrían decidirse por Jueces no administrativos. Por lo demás, el aludido ordinal 1º del artículo 76 era contrario al tantas veces citado artículo 151, atribución 3ª, de la Constitución de 1886, que llevaba todas las controversias de la Nación distintas de las contempladas en el Código Administrativo, al conocimiento de la Corte. Pero desaparecida tal atribución en 1945, desapareció igualmente la anotada contradicción.

Conviene advertir que la Corte, forzada por el legislador, según se ha visto, a conocer de asuntos contenciosos de la administración, deberá juzgarlos con el criterio de un Juez administrativo, que en realidad lo es respecto a ellas.

Esta Sala, en providencia de veinticinco de abril pasado (G. J., tomo XC, número 2.210, páginas 176 y ss.), decidió que el Tribunal Superior de Barranquilla no era competente para conocer de una controversia suscitada contra la Nación con motivo de la pérdida de una mercancía de importación que estaba bajo la custodia de la Aduana de aquel puerto.

Con base en el artículo 55 del Código de

Aduanas, la Sala sigue creyendo que tales controversias no son de la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito. Hecho el detenido estudio consignado en esta providencia sobre el punto de la división de competencia entre los Jueces Administrativos y los ordinarios, la Sala debe, empero, precisar que los casos de controversias sobre indemnizaciones por pérdidas a que se refiere el aludido artículo 56 del Código de Aduanas sólo podrán ser decididas por el Consejo de Estado por la vía de la acción de anulación, a la que se acuda si el Gobierno, responsable directo a la luz del citado precepto, niega en el caso concreto la responsabilidad directa u objetiva que el mismo le atribuye. Dicho artículo, tal como quedó modificado por el artículo 2º del Decreto 630 de 1942, reza así: "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 por toda pérdida o entrega equivocada, o daño de la mercancía almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta la de su retiro en la forma legal o su abandono voluntario, o hasta cuando se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de almacenaje". Obsérvese cómo indica con toda claridad que la responsabilidad es del Gobierno, no del Estado, por donde aquel tiene plenas facultades para reconocerla por vía gubernativa.

Conviene destacar que en la demanda de que ahora se ocupa la Sala, se ha planteado un caso de responsabilidad estatal bien distinto del contemplado en la providencia de esta Corte a que atrás se aludió. Aquí no se trata de pérdidas de mercancías almacenadas en aduanas con motivo de los trámites de nacionalización, sino de pérdidas y deterioros de mercancías retenidas por funcionarios de la jurisdicción penal aduanera y en sitios distintos de bodegas oficiales, aparte de perjuicios sufridos por tardía demora en devolver derechos de importación liquidados erróneamente. (Negocios Generales. Noviembre 4/59. Nos. 2217-2218-2219)..... 1.270 a 1.273, 1ª y 2ª y 1.274, 1ª

— 320 —

JUSTO TITULO POSESORIO

Cuando de la simple lectura de un instrumento notarial aparece que un inmueble fue vendido por A. y comprado por B. como cuerpo cierto e inscrito del mismo modo en el registro, este evidente supuesto de hecho no es susceptible de variación y menos para organizar cargos en el recurso extraordinario.

Desde luego que el justo título no es otra cosa que el respaldo jurídico del **animus domini**, apenas habrá lugar a decir compraventa seguida de la tradición para que se revele de inmediato la existencia del justo título posesorio. Por ello el inciso 3º, artículo 765 del Código Civil, enumera expresamente la venta dentro de los títulos traslaticios de dominio. (Casación Civil. Noviembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219)..816, 2ª y 817, 1ª

— L —

— 321 —

LEGITIMACION EN CAUSA

Siendo indispensable para el éxito de cualquier pretensión acreditar la legitimación activa, al fallar ésta la acción no puede prosperar, con lo cual se está proveyendo de mérito sobre ella, de modo que se elimina la objeción sobre **minus petitio**, así como se excluye la **extra petita**, porque lejos de resolver sobre punto ajeno a la controversia, precisamente falla ésta. Respecto a la cosa juzgada se observa que aunque la excepción no se proponga, al encontrarla probada el Juez debe declararla. (C. J. Artículo 343).

(Casación Civil. Septiembre 7/59. Nos. 2215-2216) 487, 2ª

— 322 —

LEGITIMACION EN CAUSA

Véase el aparte PRESUPUESTOS PROCESALES (Legitimatio ad causam) en el número 873 de este Indice.

— 323 —

LEGITIMACION PASIVA (Su falta no puede confundirse con la falta de interés jurídico)

La falta de legitimación pasiva en una parte, para comparecer en determinado juicio, no puede confundirse con la falta de interés jurídico, porque aquella se relaciona con el término o sujeto pasivo de la relación procesal, al paso que éste atañe al actor que ha menester de tutela para un derecho suyo vulnerado en alguna forma. Así, por ejemplo, si el propietario de un inmueble del cual no está en posesión, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, demanda la restitución a quien no está en posesión de él, es indudable que fracasará en su pretensión, pero no por falta de interés o de necesidad de tutela para su derecho de dominio, sino porque llamó a responder en juicio a quien no aparece como sujeto pasivo de la relación, o sea, que no existe la legitimación ad causam por pasiva.

Por el contrario, si un propietario deduce a juicio la acción reivindicatoria, para que se restituya un predio del cual está en posesión, le faltaría interés o necesidad para ejercitar la acción, desde luego que su derecho no ha menester de tutela por no haber sido desconocido o vulnerado en alguna forma. Tampoco tendría interés jurídico en demandar la nulidad de un juicio quien no ha sido parte, pues la sentencia, en tal hipótesis, no le perjudicaría.

El interés es un elemento integrante de la acción, pero simplemente como una causa ocasional o como un hecho condición, que justifica o impone la necesidad de ejercitar la respectiva acción, en defensa del derecho desconocido o prácticamente amenazado; por esto, al lado del correspondiente título de dominio, en la acción reivindicatoria, se requiere el hecho de la privación de la posesión, con el fin de que surja el interés o necesidad de deducir en juicio la acción, la cual está en potencia en el título como causa eficiente, pero que solamente pasa o puede pasar al acto mediante la causa ocasional o el hecho condición que impone la necesidad de implorar la tutela del derecho lesionado o desconocido con resultados perjudiciales para el titular. (Negocios Generales. Noviembre 24/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.284, 2ª y 1.285, 1ª

— 324 —

LEGITIMACION PASIVA EN LA CAUSA (Distinción entre ésta y los presupuestos procesales)

La existencia de la identidad entre la persona del demandado y aquella contra la cual la ley concede la acción, determina la legitimación pasiva en la causa. Como al actor corresponde la prueba de las condiciones de su acción, por tanto le incumbe demostrar no sólo su calidad de titular del derecho invocado, sino la calidad de obligado en el sujeto pasivo de aquélla.

Apoyándose en muy autorizados conceptos de modernos procesalistas y especialmente a partir de la sentencia proferida el 19 de agosto de 1954, la Corte ha esclarecido el anterior punto en la citada y numerosas decisiones posteriores, en las que se logra un claro avance en la fijación doctrinal de los presupuestos procesales, distinguiéndolos de la legitimatio ad causam.

De acuerdo con tal criterio la legitimación

para obrar no concierne a los requisitos exigidos por la ley para la constitución regular de la relación jurídico-procesal y sin los cuales no puede iniciarse ni desarrollarse válidamente un proceso, sino que ella se identifica con la titularidad para demandar y ser demandado y es, en consecuencia, un elemento estructural de la acción en cada caso. Al hacer en el aludido fallo la Corte el señalamiento de los presupuestos procesales en todos los juicios(demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente), ha dicho que ellos "son condiciones previas indispensables para que el Juez pueda proveer en el fondo del negocio", por lo cual deben hallarse reunidos para obtener cualquiera resolución, favorable o desfavorable, sobre el mérito de la acción incoada. Son, pues, bases necesarias y esenciales del juicio, de la litis ante los Jueces. Esta la razón para que allí mismo se exprese que "el Juez, antes de entrar a conocer de la acción ejercitada y de decidir sobre las pretensiones deducidas en el juicio, oficiosamente ha de examinar y declarar si existen o no los presupuestos procesales. Si falta alguno de estos requisitos, el Juez debe inhibirse de fallar en el fondo del negocio para que las partes puedan hacer valer sus derechos dentro de las normas procesales de rigor, sin que el juzgador pueda entrar en el examen de la acción instaurada. En este caso, las pretensiones del actor son desestimadas por motivos meramente procesales; no por improcedencia sustancial sino por inconducencia formal".

En cambio, por legitimación en causa o legitimación para obrar —según Chiovenda— "se entiende la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción, legitimación pasiva...".

Después de acoger estos principios doctrinales y de aclarar que es ésta una cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o de contradicción, agrega la Corte que "cuando el Juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda por carencia de legitimación en la causa del actor o del demandado, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder por ella". Aparece claro que al faltar la **legitimatio ad causam** o titularidad así explicada, como cuestión de fondo que es, no puede prosperar la acción y el fallador debe proveer en sentido desfavorable a lo pedido en la demanda, según sea activa o pasiva la ausencia de legitimación. (Negocios Generales. Julio 29/59. Nº 2.214).....337, 2ª y 338, 1ª

— 325 —

LESIONES PERSONALES (Sistema punitivo del Código)

Con una ligera ojeada sobre el sistema punitivo promulgado en el Código Penal, bajo el capítulo de las lesiones personales, se comprende fácilmente lo que la Sala denomina "agravación genérica". Texto por texto, las penas se van aumentando gradualmente y van cambiando de calidad (de arresto a prisión y de prisión a presidio), según y conforme sea su gravedad objetiva, que el legislador mide por los resultados de la acción criminosa.

Así, por ejemplo, el artículo 374 del Código no sólo es el primero que, dentro del capítulo, conmina con penas de presidio, más graves, de suyo, que las de prisión y arresto contempladas en los textos anteriores; distingue la perturbación transitoria en las funciones de un órgano o miembro, y la permanente, sujetándolas a un trato penal diverso: de dos a cinco años de presidio y multa

hasta de cuatro mil pesos, para el primer caso; y de dos a seis años y multa hasta de cinco mil, para el segundo.

Por ello, cuando no se trata de una simple incapacidad para el trabajo, que la ley sanciona con arresto, cuando es de corta duración (artículo 372 del Código Penal); ni de una desfiguración o deformidad, que supone ya pena de prisión (artículo 373 ibidem), sino de un hecho de consecuencias más graves (perturbación funcional permanente), aunque no tanto como la pérdida de un órgano o miembro (artículo 375 ibidem), se aplica la pena más grave, de presidio, dentro de los límites legales de dos años como mínimo y seis como máximo, señalados en la norma (inciso 2º del artículo 374 del C. P.).

A veces, puede y debe tenerse en cuenta una especial gravedad de las lesiones, siempre que sea distinta de la contemplada en el texto infringido. Evidentemente, es más grave la perturbación funcional de los dos órganos de la visión, que la de uno solo; o la de dos miembros superiores o inferiores, que la de uno; y más grave el hecho, si las lesiones las padeció, en sus miembros inferiores, por ejemplo, un deportista profesional o un profesor de baile, que un simple oficinista. Pero ello no autoriza a hacer dobles aumentos por un mismo concepto; máxime, si se tiene en cuenta que, conforme al mandato del artículo 377 del Código Penal, "solamente se impondrá la pena más grave", cuando los resultados sean varios (incapacidad, deformidades, perturbaciones, pérdidas de órganos o miembros, etc.).

Una agravación que puede calificarse de específica, es la ordenada en el artículo 379 del Código Penal. Las lesiones personales causadas en las circunstancias allí previstas (circunstancias de asesinato), implican para el reo el aumento de hasta una tercera parte de la pena básica deducida inicialmente.

Como no se trata de un aumento fijo, es evidente que la graduación del fallador, dentro del mínimo de un día y el máximo de una tercera parte, tiene que hacerse sobre las bases del artículo 36 del Código Penal. O sea: "Según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que lo acompaña y la personalidad del agente". (Casación Penal. Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218-2219). 943, 1ª y 2ª y 944, 1ª

— 326 —

LEY PENAL (Promulgación)

Analizando la estructura de la ley penal positiva, hablan los tratadistas de "leyes en blanco" y "normas penales en blanco", para denominar cierto grupo de disposiciones legislativas incompletas a las cuales "les faltan el precepto o la sanción, destinados a ser formulados, en un tiempo posterior, por una autoridad distinta de la que dio esas normas". (Maggiore, D. Penal, I, 147, Edit. Temis). Al respecto, los mismos tratadistas contemplan los casos en que la integración de la norma ha de hacerse por reglamentos de autoridades administrativas o, en todo caso, diversas de la legislativa o la judicial.

Siguiendo tal denominación, bien puede calificarse el Decreto 1.504 de 1956 de "ley en blanco", en cuanto su artículo 1º no describió los tipos correspondientes a las presunciones allí establecidas, sino que se remitió a los ordenamientos de las autoridades aduaneras, o, más concretamente, del Director General de Aduanas.

Hay que distinguir, en tal clase de leyes, lo que es la norma en sí (norma en blanco) y lo que son los reglamentos destinados a integrarla o complementarla.

El artículo 1º del Decreto 1.504 fue la norma que prohibió tácitamente el transporte de café sin sujeción a determinados requisitos, y conminó con la pena de los contrabandistas a sus violadores, al establecer la pre-

sunción, aunque meramente legal de contrabando para los mismos. Se hace en el texto una doble referencia: la una, a las disposiciones penales que reprimen el contrabando; la otra, a los reglamentos que debe dictar la Dirección de Aduanas. En este último sentido, se presenta con las características de la "norma en blanco".

Tal norma (artículo 1º del Decreto) fue debidamente promulgada, y de consiguiente, no puede alegarse ignorancia respecto de la misma.

Otra cosa es la publicación, en el periódico o Diario Oficial, de los reglamentos administrativos que sirven de complemento a la norma "en blanco", o vienen a integrar su tipo. Ninguna disposición positiva ordena que la publicación se haga en tal forma. Luego basta que dichos reglamentos se den a conocer del público por los sistemas comunes, o que los ciudadanos estén siempre en condiciones de consultarlos, por la cooperación o facilidades que se les brinden para ello.

El llamado principio de legalidad en materia penal queda a salvo con la promulgación de la ley que, con todo y tener el carácter citado de "norma en blanco", es propiamente la que, en una u otra forma, consagra el precepto y amenaza con una pena a sus violadores. Lo demás son referencias de la ley, que, promulgadas debidamente, se confunde con la norma misma y no permite hablar de su ignorancia, para efectos exculpativos.

No se entienda por ello que el ocultamiento o el carácter secreto de los reglamentos administrativos complementarios de la "norma en blanco", carezca de relevancia excluyente de la responsabilidad penal. La tiene, sin duda, si se comprueba debidamente dicho carácter o tal ocurrencia. No puede presumirse, en efecto, que las Resoluciones 265 y 266 de 1956 hubieran sido secretas o se hubiesen mantenido ocultas. O que se hubiesen negado informes sobre ellas a quienes con "plena buena fe", interesados lealmente en ceñirse a lo dispuesto en el Decreto 1.504 de 1956, los hubieran solicitado, con la diligencia que era exigible. Su misma finalidad permite afirmar que fueron objeto de la difusión corriente, mientras no se pruebe lo contrario; y que las autoridades aduaneras estuvieron dispuestas siempre a dar tales informes y aún a ampliarlos y a hacer la exégesis de sus propios ordenamientos, para que nadie se llamase a engaño, en materia tan importante.

Hasta donde la Sala ha podido averiguarlo, dichas Resoluciones fueron dadas al conocimiento de los interesados, por medio de uno de los Boletines que acostumbra elaborar y distribuir la Dirección General de Aduanas, fechado en 12 de julio de 1956. Pero, aunque así no hubiera ocurrido ya se dijo atrás que la fuerza obligatoria de la norma contenida en el Decreto 1.504 de 1956, gravaba a los transportadores y negociantes de café con la obligación de ser diligentes en la averiguación de los reglamentos expedidos al efecto, si querían evadir la pena conminada en el mismo Decreto o no caer dentro de sus presunciones.

Por lo demás, no sobra advertir que estando en plena vigencia el Decreto Extraordinario 700 de 1954, éste se cumplió, como acaba de anotarse, en lo relativo a la manera como debía hacerse la publicación de las "resoluciones de carácter general" dictadas por la Dirección General de Aduanas, pues el artículo 93 del Decreto había dispuesto, de manera expresa, que tal publicación se verificara en el "Boletín Oficial de Aduanas", "o en sus suplementos", "para efectos de su promulgación, sin que sea necesario insertarlas en el Diario Oficial". (Casación Penal. Diciembre 15/59. Nos. 2217-2218-2219) . . . .

974, 1ª y 975, 1ª y 2ª

— 327 —

LIBROS DE COMERCIO (Mérito probatorio)

Los libros de comercio, debidamente llevados, hacen fe en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí, dice el artículo 43 del C. de Comercio. Consecuentes con esta norma, los artículos 47, 48 y 49 de la misma obra, construyen el sistema y determinan el valor de los libros de comercio en litigios entre comerciantes en materia mercantil y entre un comerciante y un no comerciante, o entre comerciantes, pero en materia no mercantil. Y hacen prueba principalmente contra quien los lleva, porque la ley ve en los libros de comercio, una confesión. Pero en materia civil, aún entre comerciantes, los libros no tienen más fuerza que las anotaciones privadas, según el artículo 51 ibidem. Casación Civil. Julio 22/59. Nº 2214) 68, 2ª

— 328 —

LIQUIDACION DE FRUTOS, PERJUICIOS, ETC. (Artículo 553 del C. J.)

El procedimiento del artículo 553 del Código Judicial no es para probar si existió o no el daño, sino simplemente para fijar la cuantía del mismo, lo que supone que dentro del juicio quedó evidenciado. (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214).....60, 1ª y 2ª

— 329 —

LIQUIDACION DE FRUTOS, PERJUICIOS, ETC. (Naturaleza del proveído que aprueba la liquidación)

La providencia que remata el trámite contemplado por el artículo 553 del Código Judicial para reducir a cantidad líquida el importe de una condena hecha in genere en una sentencia, no responde a la noción que de ésta trae la doctrina y el artículo 466 del Código Judicial, y además ha sido llamada auto de manera expresa por el propio legislador en el inciso final de dicho artículo. Por otra parte el Código no ha dicho que tal auto deba ser consultado cuando la parte condenada sea el Estado, un Departamento o un Municipio; luego es claro que tal auto no es susceptible de consulta, si bien, como expresamente indica el aludido texto, los representantes de tales entidades pueden interponer contra la providencia en referencia, el recurso de apelación. (Negocios Generales. Octubre 30/59. Nos. 2217-2218-2219)..1.261, 1ª

— 330 —

LITISPENDENCIA

Para que la litispendencia se configure, es menester que haya una relación procesal en la cual se pretenda debatir la misma cuestión que es objeto del nuevo pleito, por igual causa y entre las mismas partes. Es decir, que exista un juicio anterior sobre la misma acción, tal cual lo dice el artículo 334 del Código Judicial. Y para que exista el juicio es menester la notificación de la admisión de la demanda a todos los demandados, que es el momento en que se traba la relación procesal. Antes puede haber demanda, pero no juicio, que es el requisito para que el pleito pendiente se produzca por el aspecto analizado.

En la hipótesis de que la notificación a uno solo de los demandados tuviera fuerza para configurar la litispendencia, ocurre que ella no es motivo de nulidad en el nuevo proceso, ni por incompetencia de jurisdicción, ni por ninguna de las otras causales del artículo 448 del Código Judicial. El pleito pendiente constituye excepción dilatoria. (Código Judicial, artículo 330); y en los procesos donde no procede tal tipo de excepciones o

en aquellos en que procediendo no se propone, implica un motivo de acumulación, ya que ésta es pertinente. "Cuando son unos mismos los litigantes, una misma la acción y una misma la cosa litigiosa, y en general, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro" (artículo 398, numeral 1º, ibidem).

Chiovenda enseña que la litispendencia quiere decir, en primer lugar, que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos, uno de los cuales es impedir la coexistencia de otra relación sobre la misma cuestión sustancial. El pleito pendiente implica así la concurrencia de dos litigios al que asisten las mismas partes, sobre idéntico objeto y con base en igual causa. Por eso tiene estrecha relación con la cosa juzgada, mas se presenta entre los dos fenómenos esta diferencia: la cosa juzgada material impide una nueva sentencia sobre lo mismo que se falló antes; la excepción de litispendencia tiene carácter preventivo, pues impide el riesgo de que se forme contradictoriamente la cosa juzgada.

Por eso Calamandrei observa que desde que se constituye la relación procesal se crea entre los sujetos del proceso un estado jurídico denominado litispendencia, el cual significa entre otras cosas que las partes no son libres de dirigirse a otro Juez sobre idéntica cuestión, y que solamente dentro de la relación constituída se debe pronunciar la resolución de fondo.

Si el pleito pendiente no implica incompetencia de jurisdicción, pues la ley no lo eleva a esta categoría, es evidente que no puede admitirse como base de cargo fundado en nulidad procesal. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214).....30, 1ª y 2ª

— M —

— 331 —

MEDIOS NUEVOS (En casación)

La sola afirmación de que el demandado es apenas tenedor del objeto que se pretende reivindicar no hace tránsito al recurso, puesto que la posesión de aquel se reconoce en la demanda inicial y resalta a lo largo del proceso. El sentenciador no puede colocarse por fuera de la naturaleza jurídica de la acción o desvirtuarla y los reparos de las partes por fuera de esa continencia constituyen medios nuevos situados al margen del litigio. (Casación Civil. Diciembre 2/59. Nos. 2217-2218-2219) 859, 2ª

— 332 —

MINAS (Extinción del derecho a oponerse a la concesión)

La Ley 85 de 1945, para salvaguardiar derechos adquiridos, estableció en primer lugar que los terceros pueden oponerse a las propuestas de exploración y explotación de yacimientos de metales preciosos considerados por la Nación como reserva suya, siempre que la oposición se formule dentro de los tres meses siguientes a la publicación del aviso que debe darse de la propuesta respectiva. Presentada en tiempo la oposición, ella da lugar a un juicio ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, el cual debe decidir si es el Estado o el opositor el dueño de la mina, juicio que cursa en segunda instancia ante la Corte Suprema. Es claro que si la oposición prospera, no habrá margen a la concesión; mas si no tiene éxito, queda definida la propiedad del yacimiento, lo que le permite a la Nación perfeccionar el contrato respectivo con el proponente.

Pero al mismo tiempo, en interés público la ley establece la extinción del derecho del tercero cuando no demanda en juicio ordinario a la Nación dentro del año siguiente a la entrega de la mina al concesionario, como consecuencia de la concesión. Es decir, que la sola circunstancia de no aducir oposición en el plazo antedicho, no determina la pérdida del derecho del tercero sobre la mina; sino que todavía la ley le ofrece otra oportunidad para debatir la cuestión, o sea demandar a la Nación en el plazo anteriormente especificado. Sólo cuando el tercero tampoco hace uso de esta facultad, se produciría la extinción de su derecho. (Casación Civil. Julio 31/59. Nº 2214).....121, 2ª y 122, 1ª

— N —

— 333 —

NON BIS IN IDEM (Apotegma de derecho penal)

No en balde la doctrina jurídica tiene elaborado, desde muy antiguo, el apotegma del "Non bis in idem". Y eco de dicho principio lo constituye la advertencia del artículo 37 del Código Penal, cuando expresa que las circunstancias allí previstas como de mayor peligrosidad sólo se tienen por tales, "en cuanto no se hayan previsto como modificadoras o como elementos constitutivos del delito". (Casación Penal. Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218-2219)..... 944, 2ª

— 334 —

NOTIFICACION (Consecuencia de la falta de una notificación, en materia civil)

La consecuencia de la falta de notificación, dada la existencia formal del acto y que la irregularidad que lo vicia no está instituída en motivo de nulidad, es 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 constituída 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 de fondo. (Negocios Generales. Agosto 6/59. Números 2215-2216).....644, 2ª y 645, 1ª

— 335 —

NULIDAD (Por indebida representación en el juicio)

Si bien el artículo 457 del Código Judicial confiere la acción ordinaria de nulidad de un juicio a la parte que no estuvo debidamente representada en él, tal acción tiene que adelantarse principalmente contra la parte demandante en el mismo o contra los herederos de ella, condición que ha de quedar establecida a plenitud en el juicio de nulidad. (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214).53, 1ª

— 336 —

NULIDAD Y ACCION DE REVISION

Existen notorias diferencias entre la revisión por juicio ordinario de determinadas sentencias dictadas en juicio especial, con el juicio ordinario de nulidad de otro proceso

apoyado en las causales 2ª y 3ª del artículo 448 del C. J.

Según el artículo 473 del Código Judicial, la sentencia ejecutoriada dictada en procesos contenciosos produce efecto de cosa juzgada material. Por excepción, determinadas sentencias proferidas en juicios especiales pueden revisarse por la vía ordinaria, lo que indica que sólo producen efectos de cosa juzgada formal. Dicha revisión la justifican algunos, respecto a las sentencias proferidas en juicios ejecutivos, porque pudiéndose plantear en estos como defensas o excepciones cualesquiera de los fenómenos que pueden enervar la acción, el procedimiento breve y restringido de los procesos de ejecución no ofrece toda la amplitud para debatir tales extremos.

Si revisar quiere decir rever, esto es, volver a ver, se entiende que la llamada acción de revisión se dirija a volver a debatir en juicio ordinario, por las mismas partes del respectivo proceso especial, lo que fue materia de éste. Cosa distinta es la nulidad de un juicio, sea especial u ordinario, la cual es factible proponer en juicio ordinario separado, siempre que se funde en ilegitimidad de personería o en falta de citación o emplazamiento.

La revisión por juicio ordinario de una sentencia dictada en juicio especial no implica la nulidad de éste, ya que el último fenómeno se origina en defectos procesales, mientras que la revisión presupone el examen de cuestiones sustanciales; la nulidad ataca el proceso mismo, la revisión sus consecuencias, o sea lo resuelto en el fallo; la nulidad deja sin efectos el juicio respectivo desde que la causal apareció, pero nada decide sobre las declaraciones del fallo, las que habrán de ser objeto de nueva sentencia; la revisión deja definitivamente la cuestión resuelta, sin que sea admisible posterior discusión sobre ella. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214).....94, 1ª y 2ª

— 337 —

NULIDADES CONSTITUCIONALES

El artículo 26 de la Constitución, incluido en el Título Preliminar del Código Civil, de acuerdo con el artículo 52 de la Carta y 4º de la Ley 57 de 1887 contiene tres principios normativos que constituyen al mismo tiempo garantías para los asociados, a saber: a) Que todo juzgamiento debe hacerse por Juez competente; b) Que en aquel 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.

Dicho precepto, por su naturaleza ha requerido un desarrollo legal, de manera que es la ley la que determina generalmente la competencia de cada Juez o Tribunal, la que señala el trámite de los diversos juicios, o sea de los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de los asuntos civiles deben seguirse en cada caso (C. J., artículo 194), y la que regula lo relativo a la norma sustancial concreta aplicable en los procesos.

Por tal razón es la propia ley la que determina los varios tipos de procesos y dentro de cada uno de estos los trámites correspondientes, los recursos, incidentes, etc., así como las sanciones cuando se infringen los preceptos respectivos.

Por este motivo la Corte considera que la violación del artículo 26 de la Constitución puede presentarse en el caso de que se adelante un proceso civil por un procedimiento que legalmente no le corresponde, es decir, cuando se incurra en trámite irregular, pero no cuando en el trámite seguido se hayan pretermitido formalidades propias de él, ya que en tal caso deben operar los remedios que el legislador ha organizado y que van

desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad que se sanea con la ejecutoria de la providencia correspondiente, pasando por la nulidad saneable y la inhibitoria para proferir fallo de mérito.

Pero por lo expuesto, la violación de la norma comentada sólo puede ser indirecta, ya que para llegar a ella es necesario primero transgredir los preceptos procesales que señalan los trámites erróneamente adoptados, así como los adecuados que dejaron de aplicarse. O sea que sucede algo análogo a lo que ocurre con la violación de preceptos probatorios como consecuencia de error de derecho en la apreciación de determinada prueba, infracción que configura la llamada violación medio respecto a la violación fin, que es siempre la de la norma sustancial. (Casación Civil. Noviembre 18/59. Números 2217-2218-2219).....831, 1ª y 2ª

— 338 —

NULIDADES (Constitucionales y legales)

Respecto a la llamada nulidad constitucional por violación del artículo 26 de la Carta, se anota que, cuando se invoca la causal 6ª de casación debe el recurrente explicar circunstanciadamente la nulidad alegada sin que sea pertinente citar disposiciones sustanciales o procesales transgredidas, pues tal violación, en relación con las primeras, procede proponerlas solamente dentro de la causal primera. En segundo término es necesario recordar que en nuestro sistema procesal las nulidades son taxativas, de manera que no es pertinente argüir motivo diferente a los establecidos con tal carácter en el Código Judicial para todos los procesos o para algunos de estos, según fuere el caso.

En efecto, nuestro Código de Procedimiento Civil siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas.

Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulan las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador.

No se discute que el artículo 26 de la Constitución dispone que nadie puede ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio. Este precepto contiene una garantía en cuanto quienes figuran en juicio tienen derecho a que se cumplan todas las ritualidades del mismo antes de dictarse sentencia, ya que así se logra que no haya discriminación en los medios de que gozan las partes para efectivizar sus derechos sustanciales, ni para asumir sus cargas procesales.

Pero dicha disposición constitucional ha tenido que ser desarrollada por la ley, por contener un principio de derecho que por regla general no puede operar dentro del proceso civil en forma directa y respecto a cuya transgresión no prevee la Carta determinada sanción. Las leyes son las que vienen a establecer concretamente las formas de los juicios y por tanto las sanciones cuando éstas se vulneran, razón por la cual existe una graduación que va desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad sin consecuencias positivas en virtud de la ejecutoria de determinada providencia, pasando por la nulidad saneable, la inexistencia y el impedimento procesal para proferir sentencia de mérito cuando hay defecto en los presupuestos procesales capacidad para ser parte y demanda en forma, pues la falta de jurisdicción o de competencia y la ausencia de capacidad para comparecer en juicio desembocan generalmente en nulidad.

Entonces, no es cierto que dentro de nuestro sistema sea posible invocar la nulidad constitucional, ya que en últimas, si fuera de las causales taxativas de la ley existiera la genérica aludida, se llegaría a que todo incumplimiento de normas procesales conduciría a la anulación, que precisamente no es la orientación legal que nos rige. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216. 453, 1ª

— 339 —

NULIDADES.—En Consejos de Guerra Verbales. — (Error en la denominación de la infracción)

Dado el especial trámite a que están sometidos los Consejos de Guerra Verbales en los cuales no hay propiamente calificación del sumario ni auto de enjuiciamiento, puesto que la actuación virtualmente se inicia con la resolución que ordena convocar el Consejo, para determinar si en los autos se ha producido la nulidad consistente en haberse incurrido en error relativo a denominación jurídica de la infracción (prevista en la causal 2ª, artículo 285 del Decreto 1.125 de 1950 y 2ª del artículo 441 del Decreto 0250 de 1958), necesariamente hay que referir ese error a la Resolución que ordena la convocatoria del Consejo de Guerra Verbal. (Casación Penal. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216).....559, 2ª y 560, 1ª

— 340 —

NULIDADES.—En Consejos de Guerra Verbales.—(Error en la denominación jurídica del delito)

Si en los procesos de la jurisdicción penal militar se descubre luego del veredicto del jurado, que en el auto de convocatoria del Consejo de Guerra Verbal se incurrió en error en la denominación jurídica del delito, lo que corresponde es declarar la nulidad de lo actuado a partir de dicho auto y no la contraevidencia del veredicto. (Casación Penal. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216)..560, 2ª

— 341 —

NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL (Principios fundamentales que rigen esta materia)

Nuestro derecho procesal se orienta en materia de nulidades en dos principios fundamentales a saber: a) Las causales que determinan la invalidez son taxativas ;b) La nulidad debe pronunciarse dentro del proceso en que se produce, ya que como dice Manuel de la Plaza refiriéndose al sistema español que es sensiblemente igual, "los vicios que pueden afectar a los actos de un proceso cualquiera que sea su índole quedan subsanados cuando la sentencia que le pone término adquiere firmeza". Sin embargo, este segundo principio tiene tres excepciones que son: 1ª Quien no estuvo legítimamente representado o no fue legalmente citado o emplazado puede oponer la nulidad como excepción en el acto de ejecutar la sentencia. 2ª Tales interesados pueden oponer dichas nulidades como acción, por la vía ordinaria. 3ª La nulidad derivada de informalidades para hacer el remate, una vez aprobado éste, debe aducirse en juicio ordinario, con audiencia del rematante. (Casación Civil. Octubre 29/59 Nos. 2217-2218-2219)... 811, 1ª

— 342 —

NULIDADES (En el proceso penal)

El hecho de no haberse practicado —por dificultades ajenas a la voluntad de los funcionarios instructores y juzgadores—, las pruebas solicitadas por las partes en un pro-

ceso penal, no acarrea nulidad de ninguna especie y mucho menos de carácter constitucional (artículo 26 de la Carta). (Casación Penal. Septiembre 19/59. Nos. 2215-2216)..
608, 2ª

— 843 —

NULIDADES EN EL PROCESO PENAL
(Por no haberse dictado auto de apertura a pruebas)

El Decreto Extraordinario 1.231 de 1951 establece, en su artículo 4º, que, "ejecutoriado el auto de proceder queda abierto el juicio a prueba por el término de tres días..."; y, en su artículo 16, que "el presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y quedan suspendidas todas las disposiciones legales que le sean contrarias".

No queda duda de que, en virtud de lo dispuesto por los tres preceptos anteriores, fueron suspendidos los artículos 442 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, sobre "término de prueba", ni de que éste debe iniciarse inmediatamente después de la ejecutoria del auto de proceder, sin previos traslados a las partes ni solicitudes previas de ellas. Pero esto no quiere decir que se haya roto, por completo, el sistema del Código, en cuanto consagra el principio de la lealtad procesal, sobre todo, en materia de términos, que tiene por objeto evitar decisiones sorpresivas para los interesados, sin que hayan tenido oportunidad de ejercer sus derechos o ejercitar sus funciones.

Obsérvese, en primer lugar, que no hay incompatibilidad alguna entre el hecho de que la ley fije un punto de partida para la iniciación de un término, y el de que se profiera un auto para dar a las partes aviso de ello. Las normas de procedimiento suelen usar locuciones semejantes a la contenida en el citado artículo 4º, que no excluyen la necesidad de dictar una providencia para indicar desde cuándo o en qué fecha u hora ha de hacerse valer el derecho o realizar el acto respectivo. Así, el Código Judicial dispone, en el artículo 488, sobre trámites del recurso de reposición, que "la solicitud se mantiene en la Secretaría por dos días a disposición de la contraparte, para que pueda objetarla dentro de ese término"; el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal ordena que "si pasare el tiempo señalado en el artículo anterior sin que se apele de la sentencia, ésta se consultará con el respectivo superior..."; el artículo 564 de la misma obra dice que "vencido el término del traslado al recurrente, se entregarán los autos a la parte no recurrente, por el término de quince días..."; y el artículo 566 ibidem, para no citar más, que "vencido el término del traslado al no recurrente, se oirá a las partes en audiencia pública, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes...". (Subrayados de la Sala).

En ninguno de estos casos, a pesar de que las fórmulas legales designan acciones cuyo cumplimiento no está sujeto a ninguna condición, se prescinde de dictar el auto respectivo, para informar a la contraparte que comienza a correr el término que se le concede para objetar la solicitud de reposición; para ordenar la consulta; para disponer la entrega del proceso a la parte no recurrente; o para fijar el día y la hora en que deberá oírse a las partes en audiencia pública.

Esta práctica constante de jueces y magistrados no se origina en interpretaciones convencionales o arbitrarias de la ley, sino que tiene su fundamento firmísimo en el principio de la lealtad procesal, que el Código de la materia consagra genéricamente en su artículo 157, al disponer que "no se practicará ninguna diligencia en el proceso penal", esto es, ninguna actuación del secretario judicial dentro del mismo, "mientras no haya sido ordenada por auto o sen-

tencia"; y, específicamente, sobre los términos, en el artículo 177, según el cual ellos sólo "empezarán a correr" después de notificados los autos que los señalan.

Si tal principio rige respecto a todos los términos, por escasa que sea su importancia, no puede atribuírse al legislador de emergencia el despropósito de hacer una excepción con el que se conceda a las partes para pedir pruebas, que es, sin duda, el más trascendental para la defensa del reo, por cuanto constituye la oportunidad que se le da para destruir los cargos que se le han hecho en el auto de enjuiciamiento.

En consecuencia, la frase "queda abierto el juicio a prueba", contenida en el citado artículo 4º, ha de entenderse sólo en el sentido de que el término debe empezar a correr por ministerio de la ley, una vez ejecutoriado el auto de proceder, sin previos traslados a las partes ni solicitudes obligatorias de ellas. Y no puede atribuírsele el alcance de eximir al Juez de la obligación de dictar una providencia con orden de notificarla, para hacer saber a los interesados que el término de pruebas empieza a correr.

Por lo demás, si se admitiese que dicho término corre automáticamente, desde la ejecutoria del enjuiciamiento, sin impulso alguno del Juez, resultaría inoperante en los casos en que ésta se produce en segunda instancia y el proceso es devuelto al Juez de la causa varios días más tarde, como suele acontecer en la práctica.

Infiérese de lo expuesto que el artículo 16 del Decreto 1.231 de 1951 no suspendió el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto establece que debe notificarse personalmente al defensor "el auto en que se señala término a los interesados para que manifiesten si tienen hechos que probar en el juicio"; ni, paralelamente, el numeral 4º del artículo 198 ibidem que erige en causal de nulidad el "no haberse notificado en debida forma" la misma providencia.

Por virtud de la reforma introducida por dicho Decreto, ha de entenderse hoy que el auto sobre señalamiento de término a las partes para su manifestación sobre pruebas (artículo 444 del Código de Procedimiento Penal), vino a quedar reemplazado por el proveído en que el Juez dispone informar a las partes, conforme a lo dicho, sobre la ejecutoria del auto de proceder y el término de pruebas.

Y si es causal de nulidad el no haberse notificado el auto correspondiente (numeral 4º citado), lo es, a fortiori, el no haberse siquiera proferido, pues, salta a la vista, la omisión en dictarlo es presupuesto necesario de su falta de notificación. (Casación Penal. Septiembre 9/59. Nos. 2215-2216). .585, 1ª y 2ª y 586, 1ª

— 0 —

— 344 —

OCUPACION (De bienes abandonados)

Cuando el titular del dominio sobre bienes muebles se desprende intencionalmente de su derecho sin transferirlo a persona alguna determinada, no ha sido uniforme la doctrina para calificar el fenómeno resultante. Porque si en ello puede contemplarse una suerte de tradición a persona incierta (incertis personis) con justa causa en el abandono (pro derelicto) aún para sustentar la usucapión, también es de verse para las cosas abandonadas una especie de postdominio que devolviera al objeto la calidad de res nullius susceptible de ocupación. Pero como para entender tradición sería preciso que concurriera la doble voluntad de enajenar y de adquirir, lo que dejaría en suspenso la existencia del modo traslaticio hasta cuando alguno tomara para sí el objeto abandonado, ha prevalecido desde los tiempos de Justiniano el criterio de que la renuncia del due-

ño deja al objeto en aptitud de ser adquirido por el modo originario de la ocupación. (Casación Civil. Septiembre 15/59. Nos. 2215-2216) 523, 1º

— 345 —

OFICINAS JUDICIALES (Días y horas de despacho)

La Corte considera que del artículo 1º del Decreto Legislativo número 2.318 de 1954 y del Decreto Legislativo número 2.507 del mismo año, fluyen las siguientes conclusiones:

a) Se fijó para todo el territorio ocho horas de trabajo diario en las oficinas judiciales, y se estableció cuáles son tales horas, de modo que varió el sistema del artículo 180 del Código Judicial que autorizaba a los Tribunales para fijar las siete horas de trabajo de cada día hábil, y por otro, subió a ocho el número de horas diarias laborables. Además, suprimió para los Jueces y Magistrados la autorización de concurrir sólo cinco horas a sus oficinas, por lo cual quedaron incursos en la obligación general de los demás empleados judiciales respecto a concurrir durante la totalidad de las horas de labor.

b) Al decir el Decreto 2.507 citado que los sábados es día hábil "aunque solamente tengan despacho en las horas de la mañana", aclaró que en tal día corren los términos, no obstante que para el público únicamente funcionen las oficinas en el período matinal, y por tanto no dispuso que puedan funcionar en el período vespertino, a discreción de cada Juez o Tribunal; ello se infiere no sólo del tiempo verbal empleado que equivale a "tienen" sino porque colocaría a los empleados del orden judicial en condiciones de inferioridad respecto de los demás empleados públicos, que tienen descanso en la tarde del sábado. En síntesis, lo que dispuso fue que el sábado es día hábil de cuatro horas y se cuenta para todos los efectos procesales.

Realmente la disposición últimamente comentada era necesaria, como aclaración de la anterior, pues cuando ésta entró en vigencia se presentó perplejidad sobre si el día sábado era hábil, sin embargo de utilizarse sólo hasta las doce meridiano. (Casación Civil. Agosto-26/59. Nos. 2215-2216) ..... 454, 1ª y 2ª

— 346 —

OPOSICION A LA CONCESION DE MINAS (Derechos que caben al opositor cuando triunfa en juicio ordinario)

El artículo 6º de la Ley 85 de 1945, en garantía de terceros autoriza a los dueños de minas situadas dentro de las zonas que sean otorgadas en concesión, siempre que las estén explotando, a ejercer las acciones posesorias de perturbación y despojo en las condiciones y términos establecidos por el Código de Minas, términos que comienzan a contarse desde la fecha de la entrega.

El mencionado artículo, en su inciso 2º reza: "Los dueños de minas que no están en explotación podrán exigir a la Nación en el caso de que obtengan sentencia favorable en el juicio ordinario, la devolución de las cantidades recibidas por ésta por concepto de participación en las concesiones y no tendrán derecho a indemnización o reintegro alguno por parte del concesionario".

Es decir, que en caso de que el titular de una mina que no la estaba explotando haga uso del derecho de demandar a la Nación de acuerdo con el artículo 5º de la ley referida, y obtenga éxito en el juicio ordinario consiguiente, tiene derecho a que la Nación le restituya el dinero percibido por concepto de

participación en la concesión pero no tiene derecho a pedir indemnización o reintegro, por parte del concesionario por este concepto. (Casación Civil. Junio 31/59. Nº 2214) ..... 123, 1ª y 2ª

— 347 —

ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - (No tienen competencia para decidir conflictos, con base en contratos, entre la Nación y los particulares)

A los organismos administrativos no se les ha encomendado decidir los litigios entre la Nación y los particulares, con ocasión de la interpretación, terminación, ejecución o cumplimiento o incumplimiento de los contratos por ellos celebrados, en la forma definida por el artículo 40 del Código Judicial, en armonía con la Ley 67 de 1943. (Negocios Generales. Julio 22/59. Nº 2214) .320, 1ª

— Iª —

— 348 —

PAGO DE DEUDAS LABORALES (No está subordinado a solicitud del trabajador)

La cancelación de las deudas laborales, a la terminación del contrato, no está subordinada a la solicitud del trabajador, ni a las instrucciones que le pida el patrono, ni a conocer éste la residencia de aquél. (Casación Laboral. Diciembre 16/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.239, 1ª

— 349 —

PARENTESCO (Su comprobación, cuando no se pretende acreditar el estado civil de las personas)

Desde dos diferentes puntos de vista cabe considerar la condición de las personas: como estado, o como hecho de orden natural o social. Como estado, se subordina a la reglamentación de la ley y es fuente de derechos y de deberes jurídicos, es un status tal como se le entiende desde los jurisconsultos romanos: más que como una actitud para ejercer derechos y contraer obligaciones (Código Civil, 346) como una situación jurídica concreta que define la personalidad y condiciona la conducta frente a la familia (Privata hominis et familiae jure) y frente al Estado (publica civitatis jura) (Ley 153 de 1887, 20); como hecho, tiene su origen en la naturaleza o las costumbres y da lugar a deberes morales o convenciones sociales. Por eso cuando de alguien se dice que tiene el estado civil de padre de familia (status familiae), se está denotando que le corresponden, respecto del hijo, los derechos y obligaciones que las leyes señalan a los padres, esto es, que se encuentra en la situación jurídica que emana del hecho natural de la paternidad; mientras que cuando simplemente se afirma que un sujeto es el padre de otro, sólo se está expresando un fenómeno de orden filogénico, que en ocasiones se hace necesario acreditar con finalidad distinta de la de establecer la situación jurídica que de él emana.

Admitido lo anterior, no hay dificultad en aceptar también que cuando en el Título 20 del Libro I del Código Civil se establece una especie probatoria de excepción para comprobar el estado civil (De las pruebas del estado civil, se llama el título), ha de entenderse que él se está refiriendo a la situación jurídica concreta (derechos adquiridos) que reglamentan los inmediatamente anteriores, esto es, al complejo de relaciones de de derecho comprendidas en el status familiae, que es la materia de tales títulos, y no al mero hecho de la existencia entre dos personas de un vínculo de parentesco impuesto por la naturaleza o las instituciones socia-

les, que si es la causa del estado civil no constituye por sí solo ese estado civil. En cambio, el numeral 3º del artículo 370 del Código Judicial nada tiene que hacer con el status personal en cuanto condición que implica ciertas relaciones jurídicas, sino que alude al parentesco como fenómeno natural creador de deberes morales que en determinadas circunstancias pueden llegar a justificar la omisión de ciertas cargas procesales.

Claramente se desprende de lo que se deja explicado, que si el establecimiento del parentesco como fundamento del estado civil, es decir, como causa del conjunto de relaciones jurídicas reglamentadas en los primeros títulos del Código y en otras normas que los desarrollen, está sujeto a la restricción probatoria consagrada en el ya mencionado título 20, no pasa lo mismo cuando se trata de acreditarlo, no ya para establecer el status personal, sino otros efectos distintos de los comprendidos en él. En otras palabras, hay lugar a la susodicha restricción cuando procede demostrar el estado civil, mas no cuando basta comprobar el parentesco para otros fines.

En el caso planteado nada se debate que tenga relación con el estado civil, sino que el parentesco —que per se no constituye un status sino un hecho natural— crea deberes de afección que en cierto grado y circunstancias excusa el no haber hecho uso del término probatorio para solicitar pruebas. La necesidad que siente un padre de permanecer junto al lecho de su hijo gravemente enfermo, sin atender a otros menesteres, no es un deber jurídico sino que tiene raíz en la afectividad. No es por tanto exigible una prueba específica para demostrarlo, sino que puede hacerse con cualquiera otro medio idóneo. (Negocios Generales. Julio 29/59. Número 2214).....332, 2ª y 333, 1ª y 2ª

— 350 —

PARTES LITIGANTES (Cuando se demanda a la sucesión o para la sucesión)

Es doctrina de la Corte: "Como la sucesión no es una persona jurídica puesto que detrás de la universalidad se perciben claramente los herederos como personas físicas continuadoras de los derechos y obligaciones del difunto, la jurisprudencia tiene establecido que cuando se demanda "a la sucesión" o "para la sucesión", la parte reo está constituída por todos los herederos y la parte actora lo está por el heredero o herederos que pidan para la comunidad". (G. J. números 1.911, 1912. Tomo 43, págs. 789 y 790; Tomo 45, números 1.930, pág. 844; 1.949, página 525 y 1.936, pág. 557). (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214).....52, 2ª y 53, 1ª

— 351 —

PARTICION (Requisitos para que proceda el recurso de casación contra la sentencia aprobatoria)

Cierto es que el numeral 2º del artículo 519 del Código Judicial, concede el beneficio del recurso extraordinario a la sentencia aprobatoria de la partición de bienes herenciales, que procesalmente hablando es una providencia que en definitiva viene a crear una situación estable en los juicios de sucesión; pero como quiera que aquella clase de sentencias no ofrecen ni pueden ofrecer nuevos elementos de juicio o de controversia susceptibles de ser dilucidados en casación, las acusaciones que contra aquellas llegaren a formularse, deberán referirse necesariamente a las objeciones oportunamente formuladas y que fueron materia del fallo que vino a calificarlas.

A este respecto la jurisprudencia nacional

sostiene: "Para la procedencia del recurso de casación en casos como el presente, es necesario que las objeciones al trabajo de partición hayan sido materia de controversia anterior en el juicio y no medio nuevo". (Casación, 29 de agosto de de 1949. G. J. Nº 1979).

Aprobado el trabajo de partición judicial por no haber sido objetado por ninguno de los interesados, si en sentir del recurrente en casación, la partición efectuada adolece de error, o porque las adjudicaciones hechas en tal acto no corresponden a la proporción que determina la ley, o porque no se ordenó allí sacar a licitación pública determinado inmueble para atender al pago de la hijuela de deudas y de gastos, o porque el partidor no tuvo en cuenta la manifestación hecha en autos por el apoderado de la cónyuge supérstite en orden a los gananciales, son consideraciones todas estas, que no proporcionan fundamento legal para infirmar la sentencia objeto del recurso extraordinario, pues todos aquellos puntos son aspectos del sucesorio que tienen su oportunidad para ser planteados, y cuestiones que dan base a recursos de los cuales puede hacer uso la parte interesada por los medios que nuestra ley de procedimiento al efecto consagra expresamente. Sobre el particular es doctrina de la Corte la siguiente:

"La ley procedimental ofrece a los partícipes, dentro del juicio, la oportunidad y manera de fiscalizar y controlar la legalidad de las adjudicaciones en la partición en cuanto determina obligatoriamente la forma en que queda dividido el acervo hereditario, con el trámite procesal del traslado. Si no se usa la facultad de objetar la cuenta de partición, se cierra, dentro del juicio la posibilidad de modificar la partición y el Juez está obligado a aprobarla en sentencia definitiva...". (G. J. Tomo LXIII, pág. 675). (Casación Civil. Octubre 22/59. Nos. 2217-2218-2219)... 790, 2ª y 791, 1ª

— 352 —

PASIVO DE LA SUCESION (Diferencia entre las deudas hereditarias y los gastos del juicio)

Ocurre con frecuencia, por razón de que las deudas hereditarias y los gastos del juicio integran el pasivo de la sucesión, que suele confundírseles hasta el extremo de afirmar que de los gastos debe hacerse hijuela separada como se hace de las deudas hereditarias, según la ley. Pero no se tiene en cuenta qué gastos y deudas se diferencian, a pesar de ser pasivo de la sucesión, en que las deudas hereditarias son las que el causante tuvo en vida y que pesan sobre los herederos porque lo representan en sus derechos y obligaciones transmisibles, en tanto que los gastos son deudas de los herederos provenientes del juicio de sucesión. La obligación del partidor y del albacea, de acuerdo con los artículos 1.343 y 1.393, de formar el lote o hijuela de deudas del causante, tiene por objeto amparar a los acreedores hereditarios y testamentarios cuyos créditos no se pagaron antes de la partición, de atender con bienes determinados el pago respectivo. Pero esto no tiene lugar "cuando por haber pagado uno de los coasignatarios todas o algunas de las deudas hereditarias, deba especificarse, al hacer la partición, cuáles bienes se le adjudican para pagarle su haber herencial y cuáles para reembolsarle el valor de los gastos hechos, pues esto carecería de todo objetivo jurídico y práctico, ya que todos esos bienes habrán de entrar al mismo patrimonio". (G. J. Tomo LXIX, pág. 695).

Cierto es, además, que distintas disposiciones civiles regulan lo atinente a gastos y

lo relativo a deudas hereditarias y testamentarias. Los gastos que requiere el juicio de sucesión se regulan por disposiciones especiales, entre otros los artículos 1.016, 1.017, 1.281, 1.390, 1.432, y Ley 63 de 1936, mientras que sobre deudas hereditarias y testamentarias, preferentemente, existe el Título 11 del Libro 3º del Código Civil. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216)..... 414, 1ª y 2ª

— 353 —

PECULADO

El delito de peculado conforme al Código Penal vigente, lesiona de manera concreta el interés jurídico de la administración pública, en igual forma que los delitos de concusión, cohecho, prevaricato y abuso de autoridad, infracciones todas que en sus especies ordinarias o típicas presupone la calidad de funcionario público en el agente, y que se llevan a término, precisamente, por un ejercicio arbitrario, ilegal, indebido, bien por exceso, ya por defecto, de las funciones oficiales que le son propias. (Casación Penal. Julio 21/59. Nº 2214).....201, 1ª

— 354 —

PECULADO (Análisis de sus elementos constitutivos y de las diversas modalidades de este delito)

La administración pública la lesiona el peculado, sin consideración al valor, en sus conceptos de integridad, prestigio, confianza de los asociados en el Estado y sus instituciones, siendo siempre secundario el daño económico, que puede no existir o ser oportunamente resarcido.

El delito de peculado, para emplear la definición de Maggiore, "es la apropiación de de dinero o de cosa mueble, perteneciente a la administración pública, cometida por un funcionario público o por el encargado de un servicio público, que por razón de su cargo están en posesión, de esos "bienes". Esta definición, que está en un todo ceñida a las disposiciones del Código Penal Italiano, no se acomoda rigurosamente a nuestro derecho positivo, pues lo mismo en el Capítulo I, Título III, Libro Segundo del Código vigente, como en lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 1.858 de 1951, la tipificación del ilícito es diferente por muchos aspectos.

En primer término, nuestra legislación considera delito de peculado dar el funcionario "a los caudales o efectos que administra una aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados", es decir, cuando simplemente el empleado responsable cambia la destinación de los fondos o efectos oficiales, pero siempre en servicio de la administración pública. No exige la disposición al respecto (artículo 150) un dolo específico, ni una finalidad de provecho privado, que puede ocurrir, según el autor que se cita, "en el caso de que el autor del peculado altere en provecho propio o ajeno, el destino específico de la cosa, sin alterar su destino genérico", o "cuando la cosa se ha hecho para un fin de interés público, pero distinto de aquel al que estaba destinada, siempre que esa desviación se efectúe para conseguir alguna ventaja personal, sin que tenga importancia el que este provecho sea económico o moral. Este sería el caso del funcionario que dispusiera arbitrariamente la ejecución de trabajos públicos para procurarse electores". En ambos supuestos la acción es de "distracción" de los fondos o efectos.

Para Maggiore, "no constituye peculado, sino simple ilícito administrativo, el traslado indebido de un capítulo a otro del presupuesto, cuando falta el elemento provecho". En la ley penal colombiana el hecho constituye

delito, si bien sus consecuencias penales son relativamente benignas.

El peculado propio, o sea el previsto en el artículo 151 del Código y está ahora establecido en el artículo 3º del Decreto 1.858, comprende, en su **modus operandi**, la apropiación "en provecho propio o de un tercero", o hacer "**uso indebido** de los caudales u otros bienes", "**en cualquier forma**", acciones estas de tipo intencional o doloso en que se comprenden, con relación a los bienes enunciados en la disposición, **el alzamiento, el desfalco, la malversación**, del Código Italiano, y la **distracción.**

Apropiar, en su acepción pertinente, es "tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común de propia autoridad". En su sentido jurídico, **Maggiore**, en relación con el peculado, dice que "apropiarse una cosa significa disponer de ella como si fuera el propietario (**uti dominus**) (como el dueño); y como la cosa está únicamente en posesión del agente, el peculado, lo mismo que la apropiación indebida, en general, supone una inversión del título para poseer, a diferencia del robo, en que la posesión se invierte. La cosa se halla en posesión del agente, pero éste ejerce sobre ella actos de dominio incompatibles con el título por el cual la guarda".

No sobra recordar que la ley penal colombiana tipifica el peculado propio "por uso indebido" y lo entiende como **doloso**, en el mismo grado del que se comete por **apropiación o sustracción** en su sentido estricto, posición jurídica ésta del Código que no contraría la tesis sostenida por connotados tratadistas de la materia de la no existencia del **peculado de uso**, pues en el desarrollo de dicha teoría distinguen con toda claridad conceptual el simple uso momentáneo de la cosa, que da al agente una tenencia precaria, sin ánimo de adueñarse de ella, del verdadero **uso indebido** en el que hay actos propios de disposición "**uti dominus**". En esta última hipótesis no cabe discutir el delito de peculado.

La disposición atrás copiada comprende las dos especies de peculado propio y por ello habla de apropiación "en provecho suyo o de un tercero", y de "uso indebido", "en cualquier forma".

Los elementos que estructuran el delito, bien por **apropiación**, ya por **uso indebido**, son:

Sujeto activo o agente del delito. — Lo es el funcionario o empleado público, o el empleado de empresa o instituciones en que tenga parte el Estado, o lo es también, por mandato del artículo 155 del C. P., el que por cualquier concepto esté encargado "de fondos, rentas o efectos pertenecientes a un establecimiento de instrucción o de beneficencia".

Quiere decir lo anterior que el agente típico del delito de peculado, como hecho que atenta contra el interés jurídico de la administración pública, lo es el funcionario o el empleado que por razón de sus funciones esté encargado de **recaudar, pagar, administrar o guardar** caudales u otros bienes, propios a las entidades oficiales o a las empresas o instituciones a que se refiere el artículo 3º del decreto ya citado.

Esas condiciones que hacen apto a determinado funcionario público para ser sujeto activo del delito de **peculado** se exigen, como es obvio, para las formas comunes y simples de la **infracción**, es decir, cuando se trata de enmarcar jurídicamente, de acuerdo con la ley penal, la conducta aislada, individual, autónoma de un sujeto a quien se imputa el delito. En ese supuesto elemental cabe hacer toda clase de distinciones para saber si un acto de apropiación atribuido a determinada persona constituye **peculado, hurto, abuso de confianza**, etc. Pero si el delito en la complejidad de su **iter criminis** ha exi-

gido la participación o cooperación de varias personas, para atribuir a los partícipes o cómplices las calidades especiales que el Código ha establecido para ser agente de una determinada infracción, necesario es recurrir a las disposiciones de carácter general contempladas en la misma ley penal para resolver el problema. Y además de estas disposiciones, precisa tener en cuenta los preceptos de orden constitucional en los cuales se afianzan aquéllas.

Así las cosas, se tiene:

Por mandato del artículo 20 de la Carta "los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".

A su turno el artículo 21 ibidem, para el "caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona", que puede ser natural o moral, previene que "el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecute", lo que equivale a consagrar, salvo la excepción prevista en el inciso 2º de la disposición, el vínculo de responsabilidad entre el mandante y el mandatario, para todos los efectos de la ley.

El texto aludido da fundamento constitucional al ordinal 2º del artículo 25 del C. P., que hace justo el hecho cometido "por disposición de ley u orden obligatoria de autoridad competente".

Cuando no puede invocarse la obligatoriedad de la orden superior, para radicar exclusivamente la responsabilidad en el mandante, si el hecho ejecutado constituye delito, claros principios directivos, expresamente contemplados en el Código Penal y que son fiel trasunto de la orientación científica que lo inspira, lleva necesariamente a aplicar las disposiciones atinentes a la participación criminal, a la complicidad y a la comunicabilidad de circunstancias.

En primer término, el artículo 19 del Código Penal contempla la responsabilidad de los coparticipes de un delito, que puede consistir en tomar "parte en la ejecución del hecho", en prestar "al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse". Aquí la coautoría o la cooperación necesaria están en pie de igualdad con la autoría, propiamente dicha. En segundo lugar y en desarrollo de las teorías penales sobre el mandato criminal, la disposición asimila a autor del hecho a quien "determine a otro a cometerlo".

De suerte que, establecido un nexo entre varios partícipes de una determinada infracción, las notas o calidades que deben ser propias al sujeto activo de ella, no son necesarias para todos los que se comprometen en la empresa criminal, bien sea en calidad de copartícipes, de cómplices necesarios o de cómplices accesorios.

Elemento material del peculado. — En su aspecto material u objetivo, el delito cuestionado se refiere a caudales u otros efectos, que pueden ser, y de ordinario lo son, de carácter oficial. Pero como la disposición penal al respecto es en extremo amplia y comprensiva, la acción del peculado puede recaer sobre caudales o bienes no oficiales, que por una razón u otra, el funcionario está encargado de administrar o guardar.

Dolo.—El peculado, en principio, puede ser intencional o culposo. Como lo estructura la disposición a que se viene haciendo referencia, es por su naturaleza un hecho doloso, puesto que se trata, o de una apropiación en provecho del agente o de un tercero, o de un uso indebido, actividad esta última que comporta también el ánimo de aprovechamiento y consecuencialmente un daño a la administración pública.

Peculado culposo hay, de conformidad con el artículo 154 del Código Penal sólo para los casos en que el funcionario que "no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos" (artículo 12 del Código Penal), da "lugar a que se extravíen o pierdan los caudales o efectos que tuviere bajo su custodia". Está, pues, circunscrita la culpa en el peculado, al extravío o pérdida, eventos que ninguna relación guardan con las acciones positivas de apropiación o uso indebido. Ahora bien, extraviar tiene estas acepciones, para lo pertinente: "Poner una cosa en otro lugar que el que debía ocupar". "No encontrarse una cosa en su sitio e ignorarse su paradero". Perder es "dejar de tener una cosa que poseía con utilidad, provecho o gusto, o que era necesaria para un fin, por culpa o descuido del poseedor, o por contingencia o desgracia". (Casación Penal. Abril 28/59. Nº 2214)..175, 2ª, 176, 1ª y 2ª, 177, 1ª y 2ª, y 178, 1ª

— 355 —

PECULADO (Un Gobernador de Departamento es apto o idóneo para incurrir en este delito)

De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, "el territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías; aquéllos y éstas en Municipios o Distritos Municipales" (artículo 5º). "En cada uno de los Departamentos habrá un Gobernador, que será a un mismo tiempo agente del Gobierno y Jefe de la Administración Seccional" (artículo 181).

Como cuerpo administrativo cada Departamento tiene una Asamblea, cuya función primordial es votar "anualmente el presupuesto de rentas y gastos", al cual debe conformarse la acción del ejecutivo departamental. Cuando en virtud de disposiciones extraordinarias, tomadas con ocasión y pretexto del estado de sitio, desaparecieron transitoriamente esas corporaciones, fueron sustituídas por los llamados Consejos Administrativos, y la función dicha quedó encomendada a estos.

El Gobernador, como Jefe de la Administración Seccional, tiene fijadas sus funciones, de manera general, por el artículo 194 de la Carta. Es la principal: "Dirigir la acción administrativa, en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de estos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración".

"Los Gobernadores estarán sujetos a responsabilidad administrativa y judicial. Son amovibles por el Gobierno y responsables ante la Corte Suprema de Justicia por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones" (artículo 126 C. de R. P. y M.).

Siendo los Gobernadores Jefes de la Administración Seccional, no pueden considerarse ajenos a un concepto de responsabilidad, más si se trata de hechos que lesionan, precisamente, la administración pública, y máxime también, si en la comisión de esos hechos no es que omitan la atribución señalada bajo el número 33 del artículo 127 ibidem, sino que, por el contrario, activamente y en función administrativa y ordenadora toman disposiciones indebidas en relación con los caudales y efectos oficiales.

Ahora bien: es claro que en estricto sentido técnico, los Gobernadores, como los Alcaldes, no son empleados de manejo. Es decir, a ellos no se les confían físicamente los caudales y efectos oficiales, cuestión que es propia a funcionarios dependientes del Jefe de la Administración y que, para responder de sus actos, están obligados a prestar fianza.

Por las razones de índole puramente penal

que antes se expusieron y por la naturaleza misma de las funciones que un Gobernador de Departamento tiene, de acuerdo con la Constitución y la ley, resulta obvio que sí es apto o idóneo para incurrir en delito de peculado. (Casación Penal. Abril 28/59. Número 2214).....178, 2ª, y 179, 1ª

— 356 —

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION
(Qué debe entenderse por justa causa de despido para efectos de la interpretación del artículo 267 del C. P. L.)

No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios, es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte años de servicios.

Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en sentido lato porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibidem sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo o impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir, porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de quince años de servicios y menos de veinte, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial. (Casación, septiembre 16 de 1958. G. J. Tomo LXXXIX, páginas 234 y ss.). (Casación Laboral. Diciembre 16/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.216, 1ª

— 357 —

PERITOS

No es imperativo que los peritos reconozcan o identifiquen en el mismo acto, la cosa litigiosa, ni tampoco que tal operación se haga con la intervención del Juez, a menos que se trate de inspección ocular con asistencia de peritos. El artículo 716 del Código Judicial no dispone sino que los últimos deben deliberar juntos. (Casación Civil. Noviembre 19/59. Nos.2217-2218-2219)..... 886, 2ª

— 358 —

PERJUICIOS MORALES (Su naturaleza y sus especies)

En materia de perjuicios morales, la Corte, como es sabido, ha venido estudiando desde el año de 1922 con el mayor esmero y atención tan complejo como debatido asunto. Como fruto de dicho estudio, puede decirse, existe hoy una jurisprudencia no sólo acorde con las modernas orientaciones de la ciencia jurídica, sino armónica a la vez con nuestro sistema legislativo y prudentemente atemperada a nuestro medio social.

Distingue la jurisprudencia entre los perjuicios morales subjetivos y los objetivos, caracterizándose los primeros por el agravio que implican a los sentimientos o a la personalidad moral de la víctima, sin consideración o factor alguno de orden patrimonial o económico; y los segundos, son aquellos que procediendo de causas morales tienen sin embargo, repercusión en la esfera económica o patrimonial de la persona que los ha sufrido. Ambos, desde luego, dan derecho a su reparación, pero en el fondo son modalidades distintas que responden a diferentes conceptos jurídicos y específicamente se diferencian hasta en la forma como deben ser regulados. En todo caso, cuando unos u otros se demandaren civilmente deben ser realmente establecidos y han de ser ciertos, pues la demostración de estos extremos es la que debe servir de fundamento lógico e indispensable a la sentencia que ordene indemnizarlos. En lo que atañe a su cuantía, el perjuicio moral objetivo puede ser acreditado por los medios de prueba señalados al efecto en nuestro régimen procedimental. En cuanto a la cuantía del perjuicio moral subjetivo, está subordinada a las reglas del artículo 95 del Código Penal que señala la suma de dos mil pesos ($ 2.000.00) como su límite máximo. Sin que ello quiera decir, observa la Corte, que la suma de dinero que dentro del límite expresado llegare a fijar el juzgador responda fielmente a la medida exacta del daño causado, porque es obvio, que el "dolor moral" o "perjuicio de afección", como lo llama nuestra jurisprudencia, no tiene precio alguno, ni hay retribución sumaria que debidamente pueda repararlo. La indemnización, pues, en estos casos es como simbólica y sólo significa una forma de satisfacción o una afirmación de parte de la justicia en aras del derecho vulnerado.

El perjuicio moral objetivo y el subjetivo, tienen sus modalidades específicas, no dependiendo su naturaleza intrínseca del capricho del testimonio humano, así como tampoco puede la esencia del uno o del otro ser modificada a través de los medios de prueba. Según lo dicho por la Corte reiteradamente en sus fallos, la denominación de los hechos o de las figuras jurídicas, es al Juez a quien corresponde darla y no varía su verdadera naturaleza por razón del equivocado calificativo que les den los litigantes.

Cuando la ley habla de perjuicios, para su reconocimiento judicial, debe saberse, tienen que aparecer demostrados no con la simple afirmación de haberse causado en concepto de los testigos, sino de hechos positivos, de donde el Juez pueda deducir con certeza plena la existencia del perjuicio que se demanda.

Cuando en juicios de esta naturaleza el Juzgado hallare que en el expediente hay bases suficientes para hacer una condenación en concreto debe hacerlo, y su determinación escapa al recurso de casación, salvo que se hubiese demostrado que incurrió en error en la apreciación de los elementos probatorios, en que se fundó para hacer la condena en concreto.

Cuando se trata de un perjuicio moral de afección representado por un quebranto es-

piritual, la fijación de su cuantía escapa a la prueba pericial. En los procesos en que se persigue la reparación civil por esta clase de perjuicios, no es posible, como lo ha dicho la Corte, usar de los medios ordinarios que ofrece el derecho probatorio para establecer el daño emergente y el lucro cesante, factores integrantes del concepto de indemnización, como sucede en los demás casos en que se busca la efectividad de la responsabilidad civil. (Casación, 21 de agosto de 1941, G. J. Nº 1.978, págs. 211-212). (Casación Civil. Julio 24/59. Nº 2214) ..... 77, 1ª, 78, 2ª y 79, 1º

— 359 —

PERSONEROS MUNICIPALES

Véase EJIDOS (Su administración) bajo el número 222 de este Indice.

— 360 —

PETICION DE HERENCIA (Y acción reivindicatoria)

La investidura que por el testamento o la ley otorga título preferencial o concurrente para continuar la persona del difunto, legitima en la causa conducente a obtener adjudicación de la herencia ocupada por otro en calidad de heredero, así como también legitima en la reivindicación que el inciso primero, artículo 1.325 del Código Civil consagra, cuando dice:

"El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos".

La acción petitoria de herencia es por su naturaleza de contenido universal, puesto que discute el llamamiento a suceder abstracción hecha de los bienes que integran el patrimonio relicto. Pero es al propio tiempo restitutoria, porque en concreto persigue las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales y aun aquellas de que el causante era mero tenedor y que no hayan vuelto legítimamente a sus dueños. (1.321).

Es indudable entonces que acreditada la titularidad sobre la herencia, procede a la vez el decreto restitutorio de los bienes susceptibles de individualización e inventario, sea que los ocupe el demandado como heredero, o que de sus manos hayan salido para ir a terceras personas, las que no son ajenas de citación al mismo juicio para que con su audiencia el fallo las afecte.

No es posible en la petición de herencia prescindir de llamar ante los Tribunales a quien ocupe todo o parte de las cosas hereditarias a título de heredero. Pero estaría al arbitrio del demandado dificultar la acción o hacerla acaso nugatoria, si le quedara abierto el campo para traspasar los bienes a terceras personas, sin que estas últimas pudieran ser llamadas válidamente al mismo juicio en que la vocación hereditaria se debate.

Si el heredero putativo ocupa los bienes, la restitución procede por virtud de la titularidad del heredero auténtico. La responsabilidad del heredero aparente en cuanto a enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias se mide por la buena fe para que deba sólo aquello en que le hayan hecho más rico, o por la mala fe para cargarle todo el importe de las enajenaciones o deterioros. (1.324).

Si los bienes hereditarios han pasado a terceros, se predica la persecución reivindicatoria en mérito del derecho erga omnes reconocido judicialmente al verdadero señor de la herencia. No distingue entonces la ley según sea de buena o de mala fe la posesión de los terceros, y es porque en general la conciencia honesta de los hombres no alcanza de suyo a conferir derecho a quien no lo tiene conforme al ordenamiento, ni es bastan-

te para que alguien pueda transferir lo que no le pertenece. En general, la buena fe del poseedor regula el sistema de prestaciones mutuas, pero no evita la prosperidad del juicio reivindicatorio, salvo que la prescripción se haya consumado. (1.325).

Sin embargo, cuando no se trata ya de la simple posesión de buena fe sino que está sublimada por el error invencible en que habría incurrido toda persona prudente y diligente, por avisada que se la suponga, quiere la doctrina con base en los principios que sustentan la seguridad jurídica, sacrificar el derecho ante la buena fe exenta de culpa cualificada y creadora dentro del aforismo **error communis facit ius**. Pero no es esta la buena fe que el artículo 769 del Código Civil presume, sino aquella que no basta alegar, que debe probarse sobre el supuesto de la esmerada diligencia y cuidado de quien la invoca, que exige estar fundada en justos motivos de error o en consideraciones por entero plausibles, de suerte que no haya lugar a duda acerca de que aún las gentes mejor capacitadas habrían incurrido en la misma equivocación. Es la buena fe apoyada en error jurídicamente excusable como soporte necesario de la teoría de la apariencia. (Casación Civil. Agosto 25/59. Nos. 2215-2216) 446, 2ª y 447, 1ª y 2ª

— 361 —

PETICION DE HERENCIA (Restitución de frutos)

El artículo 964 del Código Civil distingue respecto a frutos entre el poseedor de buena y de mala fe, obligando al segundo a la restitución de los percibidos desde que tuvo la cosa en su poder, y al primero, a la de los percibidos después de la contestación de la demanda, o mejor desde la notificación de su admisión, como lo tiene dicho la doctrina de la Corte. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216) 427, 1ª

— 362 —

PETROLEOS (Acción de dominio del subsuelo)

Véase PETROLEOS (Condiciones de la acción de dominio y finalidad de la misma) bajo el número 363 de este Indice.

— 363 —

PETROLEOS (Condiciones de la acción de dominio y finalidad de la misma)

Para la prosperidad de las acciones de dominio referentes al subsuelo petrolífero, es indispensable determinar el globo de terreno objeto de la litis y demostrar la superposición de éste al área de la propuesta de exploración y explotación. La finalidad práctica de estos juicios es la de obtener no sólo una declaración sobre dominio privado del petróleo, sino al mismo tiempo un deslindamiento preciso de propiedades entre la Nación y el particular opositor. (Negocios Generales. Julio 3/59. Nº 2214) 279, 2ª

— 364 —

PETROLEOS (Condiciones para la prosperidad de la acción de dominio del subsuelo)

De acuerdo con el artículo 36 del Decreto número 1.056 de 1953, el éxito de las pretensiones del actor, en esta clase de litigios de oposición a una propuesta de contrato para explotación del subsuelo petrolífero, está condicionado a la demostración de los siguientes extremos, entre otros: a) Título emanado del Estado antes del 28 de octubre de 1873, o sea el documento o instrumento oficial, expedido por la autoridad competente, encaminado a acreditar la existencia del

título originario, en caso de que faltase éste por cualquier causa; b) Título de propiedad del opositor, respecto del predio poseído, cuya suficiencia debe establecerse, además, con el certificado del R. de I. P. y P. por un lapso igual al de la prescripción extraordinaria de la propiedad, a falta de la cadena de títulos desde el originario hasta el actual; c) Localización e identificación del globo de terreno amparado por el título emanado del Estado; d) Identificación y ubicación, dentro del área del primitivo globo de terreno, de la parcela o de los predios de propiedad del opositor; e) Superposición del área de la propuesta sobre el predio del demandante. (Negocios Generales. Noviembre 3/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.263, 2ª

— 365 —

POSESION (Atribuciones del Juez para determinar la existencia del elemento subjetivo que la diferencia de la tenencia)

Si bien los testigos deben deponer sobre los "hechos positivos a que sólo da derecho el dominio" (artículo 981 del Código Civil), o sobre "los hechos positivos propios del dueño" en que consiste la explotación económica del suelo (artículo 1º, Ley 200 de 1936), la calificación de si ellos, en realidad, constituyen posesión o mera tenencia es atribución exclusiva del juzgador, al cual compete determinar la existencia o falta del ánimo de señor y dueño, o sea, el elemento subjetivo en que se diferencia la posesión de la tenencia. Para esto, se han de tener en cuenta no solamente las exposiciones de los testigos, sino la causa u origen de la tenencia o de la posesión. Solamente en la situación contemplada en el artículo 2.531 del Código Civil en concordancia con el 1º de la Ley 50 de 1936, podría llegarse a concluír la prescripción con base en solas declaraciones, a pesar de la existencia de un título de mera tenencia, si el que se pretende dueño no puede probar que en los últimos treinta o veinte años se le haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción, y que éste demuestre haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) .. 464, 1ª y 2ª

— 366 —

POSESION (Buena y mala fe en la posesión de lo ajeno)

La posesión de buena fe encuentra por fundamento el error. Si el dueño ejerce en plano de libertad social su derecho sobre el objeto que le pertenece, no habrá cuestión sobre su estado posesorio: se contempla la paz jurídica en que el hecho económico es adecuada manifestación del dominio. Si quien ejecuta actos de dueño sabe muy bien que el objeto no le pertenece y sin embargo se da por tal, ningún error sufre su entendimiento: es apenas poseedor de mala fe. Mas si alguien tiene el convencimiento honesto e íntimo de ser dueño del objeto que disfruta, y en realidad pertenece a otro, está equivocado ciertamente, pero su posesión es de buena fe. Tuvo la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. (768, C. C.).

El derecho no está fundado en el error, pero sus normas no desconocen la falibilidad de la condición humana, ni olvida nunca proteger la honestidad en el vivir. Un justo yerro de hecho no se opone y antes bien explica la buena fe que el legislador presume para la progresiva cristalización de la cultura. (Casación Civil. Diciembre 16/59. Nos. 2217-2218-2219) 384, 2ª

— 367 —

POSESION LEGAL DE LA HERENCIA
(Cómo se pierde)

La aceptación de la herencia implica la posesión legal de ella que se adquiere con la delegación (Código Civil, artículo 759) y sólo se pierde con la repudiación o por el éxito de la acción de petición de herencia. Tratándose de una posesión universal como corresponde al derecho de herencia y versando la solicitud sobre restitución de la cuota correspondiente, es pertinente decretar ésta la cual conlleva, según se ha visto, el desplazamiento del derecho de los demandados de suceder a la causante en aquella parte que de acuerdo con la ley pertenece al demandante. Se recuerda que el artículo 219 del Código Judicial dispone: "En las demandas sobre herencia, basta en general se reclamen los bienes del finado, o la parte o cuota que corresponda al demandante". (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216) .....426, 2ª y 427, 1ª

— 368 —

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL
(No debe dictarse esta providencia cuando hay fundamento para absolver al procesado)

Dentro del orden lógico de la enumeración contenida en el artículo 153 del C. de P. P., la cual guarda paralelismo con la del artículo 437 ibidem, el Juez debe examinar en forma sucesiva si el hecho imputado ha existido o no; si el reo es o no su autor; si la ley lo considera o no como infracción penal; si la acción penal podía o no iniciarse, y sólo cuando después de tales análisis no encuentra base para ordenar la cesación del procedimiento contra el procesado le es dable establecer si dicha acción puede o no proseguirse. (Casación Penal. Septiembre 11/59. Nos. 2215-2216) .....588, 2ª y 589, 1ª

— 369 —

PRESCRIPCION EXTINTIVA

La doctrina no admite que la sola fecha del contrato que se tilda de simulado sea la base para contar la prescripción extintiva de veinte años, propia de las acciones ordinarias de acuerdo con el artículo 2.536, ya que tal no es el momento para pedir la prevalencia del acto oculto sobre el aparente.

Sobre este punto se pronunció la Corte en sentencia de 14 de abril del año en curso. (G. J. Tomo XC, páginas 318 a 319). (Casación Civil. Octubre 20/59. Nos. 2217-2218-2219) 787, 1ª

— 370 —

PRESTACIONES SOCIALES (A quién corresponde la carga de la prueba)

La doctrina del artículo 1.757 del Código Civil, a virtud de la cual, tanto el crédito como su extinción, corresponde probarlo a quien lo alega, domina el derecho de obligaciones, y a ella no escapan las que provienen del contrato de trabajo. La simple afirmación del deudor de haber cancelado una obligación a su cargo, no es prueba de su extinción. (Casación Laboral. Diciembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.190, 1ª

— 371 —

PRESTACIONES SOCIALES (Carga de la prueba)

Si es verdad que quien afirma un hecho debe probarlo, según conocidas reglas legales, obviamente, tratándose de un hecho negativo, como es el de que el demandante no recibió el pago de sus prestaciones, a la ter-

minación del contrato de trabajo, la prueba resulta imposible para el trabajador, y quien está obligado a suministrarla al juzgador es quien afirme haberlas satisfecho. (Casación Laboral. Noviembre 24/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.111, 1ª

— 372 —

PRESUPUESTOS PROCESALES (Capacidad para ser parte)

Cuando falta en el demandante el presupuesto procesal de capacidad para ser parte, el juzgador debe, en vez de declarar improcedente la demanda por ilegitimidad de la personería, abstenerse de hacer pronunciamiento sobre el fondo de la acción, por carencia del aludido presupuesto en la parte actora. (Casación Civil. Julio 21/59. Número 2214) 57, 2ª

— 373 —

PRESUPUESTOS PROCESALES (Legitimatio ad causam)

Trabada la relación jurídico-procesal con todos los demandados, que fueron notificados, es deber del fallador, antes de entrar en el estudio de las acciones deducidas en el juicio, cerciorarse primero si están reunidos los presupuestos procesales, para luego considerar los elementos estructurales de la acción, entre los cuales cuenta la legitimatio ad causam tanto de la parte demandante como de la demandada. (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214) 52, 2ª

— 374 —

PREVARICATO Y ABUSO DE AUTORIDAD

Sin duda que un dictamen ("opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa") contra la ley, expresa o manifiestamente injusto, proferido, a sabiendas, por animadversión o por simpatía por un Fiscal, encaja dentro del tipo delictuoso previsto en el artículo 168 del Código Penal y puede acarrear la responsabilidad correspondiente, por prevaricato. Es también indudable que, a veces, no acreditándose el elemento moral del prevaricato (simpatía o animadversión), elemento que, en lenguaje psicológico, se llamaría mejor elemento afectivo, puede, no obstante, configurarse un abuso de autoridad, en la plenitud de los factores que le son propios. (Casación Penal. Julio 25/59. Número 2214) ..... 219, 1ª y 2ª

— 375 —

PRIMA DE SERVICIOS (Desde qué momento comienza a correr la prescripción de tal derecho)

La prescripción del derecho consagrado por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a la prima de servicios, empieza a correr, en cada semestre del calendario, desde el día siguiente al de la fecha señalada en ese artículo para efectuar el pago, o sea, que la prescripción de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de cada año del calendario que debe pagarse el último día de junio, empieza a correr desde el 1º de julio siguiente, y, la correspondiente al segundo semestre de cada año del calendario, empieza a correr desde el día 21 de diciembre del mismo semestre. (Casación Laboral. Diciembre 16/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.222, 1ª

— 376 —

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO (En la diligencia de absolución de posiciones)

El artículo 93 de la Ley 153 de 1887 dice que principio de prueba por escrito es "un

acto escrito del demandado o de su representante que haga verosímil el hecho litigioso" y en interpretación de esta norma está dicho que para que a un documento se le atribuya el mérito de tal debe reunir estos elementos: que exista el escrito, que tiene que ser diferente del acto o contrato mismo que se pretende establecer o desvirtuar; que emane de la persona a quien se opone o de su representante; y que del escrito se desprenda la verosimilitud del hecho litigioso. (G. J., Tomo LXIV, páginas 394, 395; Tomo LXXII, página 117).

Es indudable que una diligencia de absolución de posiciones en que el absolvente confiesa hechos relacionados con el acto o contrato litigioso se le puede tener como principio de prueba por escrito, porque reúne los requisitos anteriores. Además, la ley se refiere a todo acto o contrato escrito del demandado —y las posiciones encajan dentro de esta definición—, sin limitación en cuanto al tiempo, por lo que puede ser posterior al documento que se pretende evidenciar o desvirtuar.

El expositor Carlos Leasona, a quien el legislador colombiano siguió muy de cerca al redactar el actual Código Judicial en lo pertinente, define así el principio de prueba por escrito: "La demostración de la verosimilitud de un hecho deducido de toda clase de escrito, sea cual fuere la forma y el fin para que hubiese sido redactado". Y al tratar sobre la diligencia de absolución de posiciones, dice: "El interrogado goza de cierta libertad para responder, pudiendo hacer, en los límites de las preguntas, todas las declaraciones que crea oportunas, y dar respuestas amplias y circunstanciadas. En efecto: si doble es el objeto de la prueba por interrogatorio (obtener la confesión de la parte contraria y procurarse con las respuestas un principio de prueba escrita), los dos se frustrarían si se obligase a tal interrogado á limitar sus respuestas a la sola admisión o a la sola denegación del hecho presentado; entonces, mientras sería poco probable obtener una confesión de quien no puede con declaraciones modificar los efectos, sería además difícil encontrar en respuestas tan circunscritas las contradicciones, las reticencias o las semiconfesiones que todos los días sirven para producir un principio de prueba escrita al interrogante". (Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Tomo I, página 553 y Tomo III, pág. 451. Los subrayados son de la Sala). (Casación Civil. Julio 28/59. Número 2214).....100, 2ª y 101, 1ª

— 377 —

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES (Su finalidad)

El objeto de los procedimientos judiciales, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, como al efecto lo prescribe el artículo 472 del C. Judicial que en el fondo fija el criterio, como deben proceder en sus fallos los funcionarios del órgano jurisdiccional del poder público, para que resulte eficaz la misión que les ha sido encomendada. (Casación Civil. Agosto 11/59. Nos. 2215-2216) 403, 2ª

— 378 —

PROCESO PENAL (Cuándo termina)

La terminación de un proceso no está sujeta a principios absolutos, conforme a los cuales puede fijarse el momento preciso de dicho evento. Lo esencial es que las cuestiones de fondo no pueden ser revividas, salvo en la forma y con los requisitos previstos en la ley. Pero hay cuestiones accesorias, que, aunque haya finalizado el juicio propiamente dicho, pueden discutirse o proponerse dentro de los autos, y que ligan al juez con la

obligación de resolverlas. Tal ocurre, por ejemplo, con lo relativo a copias y desgloses y otras semejantes. (Casación Penal. Septiembre 2/58. Nos. 2215-2216).....580, 1ª

— 379 —

PROMULGACION DE LA LEY (Suspensión de las normas generales por virtud de decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias)

El carácter excepcional del régimen del artículo 121 de la Constitución se manifiesta, entre otros efectos, en la norma del inciso 2º que faculta al Presidente para suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio. En ejercicio de esta especial potestad el Presidente puede suspender transitoria y temporalmente el imperio aún de la norma legal, cuando ésta se opone a que se surtan los efectos de medidas que son indispensables para el restablecimiento del orden público alterado o la conservación de la normalidad constitucional. Ni podía ser de otra manera, pues la conservación de la normalidad jurídica estatal exige en ocasiones medidas que pugnan con el ejercicio de derechos y el mantenimiento de garantías que la ley asegura a los ciudadanos como esenciales dentro de la concepción del Estado de derecho. Una de estas garantías es, obviamente, la que se refiere a la época desde la cual son obligatorias las disposiciones que en ejercicio de su función excepcional dicte el gobierno: si bien es razonable que en tiempo normal la ley no entre a regir antes de que sea promulgada en la forma que previene el artículo 52 del Código Político y Municipal, también lo es que la urgencia de prevenir o reprimir una alteración del orden público imponga la necesidad de tomar medidas inmediatas, a lo cual se opondría la norma del artículo 52 citado que vendría así a constituírse en un obstáculo para el mantenimiento de la tranquilidad pública. No cabe duda que una disposición que difiere la observancia de la ley para dos meses después de su promulgación no puede ser compatible con una situación jurídica que por su condición excepcional debe ser breve y transitoria. Quiere ello decir que el principio general que condiciona la vigencia de la ley a su publicación en el periódico oficial, además de las excepciones establecidas en el artículo 52, sufre la que resulta de la suspensión de la norma en estado de sitio cuando el gobierno dispone de otros medios distintos de los específicamente previstos en la ley, pero igualmente eficaces para hacer conocer de inmediato las medidas que adopta para restablecer el orden, por lo cual no se ve inconveniente en que un decreto dictado en ejercicio de la potestad extraordinaria del artículo 121 entre a regir desde su fecha cuando por cualquiera de los medios de que acaba de aludirse —como su publicación en la prensa— ha tenido oportuna difusión. (Negocios Generales. Octubre 27/58. Números 2217-2218-2219).....1.258, 1ª y 2ª

— 380 —

PRUEBA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL Y PRUEBA DE LA SOCIEDAD DE HECHO

La prueba de las sociedades comerciales regularmente constituídas es solemne por mandato expreso de la ley. En cambio, la comprobación de las sociedades de hecho se puede efectuar por cualquiera de los medios probatorios legales, ya que ésta es una de las formas de garantizar los intereses de los terceros que han tenido alguna relación jurídica con la sociedad irregular. Es incuestionable, pues, que la confesión es un modo adecuado para comprobar la existencia de la sociedad de hecho. (Casación Laboral. Julio 8/58. Nº 2214).....239, 1ª

— 381 —

PRUEBAS (Facultades del juez en lo tocante a decretar, practicar y estimar las pruebas)

En cuanto concierne al juzgador, entre otras, le corresponde la función o atribución de decretar las pruebas pedidas, practicarlas y, finalmente, estimar su mérito probatorio; pero estas distintas operaciones no puede efectuarlas o realizarlas indiferentemente en cualquier estado del proceso, sino dentro de la eventualidad prevista por la ley, según los artículos 746, 593, 597 del Código Judicial.

Cuando se trata de decretar u ordenar la práctica de una prueba, en virtud del principio dispositivo, precisamente, corresponde a la parte elegir el medio, determinar la prueba y los hechos por demostrar, mientras que al juzgador, en esta primera etapa, solamente le incumbe asumir un papel restringido o limitado, porque su juicio o investigación debe reducirse a establecer si se han pedido dentro del término legal (artículo 746 del Código Judicial). Y a elucidar si la prueba propuesta está o no prohibida por la ley; así, por ejemplo, no podrá el Juez ordenar la práctica de una prueba dentro de un juicio ordinario, una vez vencidos los diez primeros días, salvo la excepción prevista en el artículo 752 del Código Judicial; y tampoco podrá ordenar la de una que la ley prohibe expresamente, como ocurre, entre otros, con la testimonial en los casos previstos en el artículo 672 del Código Judicial.

Según esto, el Juez no puede, cuando decreta una prueba pedida oportunamente, examinar y decidir sobre la conducencia, eficacia y la regularidad del modo como se pide o se presenta, porque estas tres cuestiones de vital importancia y trascendencia, debe estudiarlas al hacer el examen y crítica de la prueba, en la oportunidad prevista por la ley, primero, y luego, en guarda del principio dispositivo, que no le permite tomar la iniciativa en este momento del proceso. Si la parte presenta una escritura sin la nota de registro, el Juez no podrá rechazarla, sino que ordenará agregarla al expediente, sin perjuicio eso sí, de desestimarla en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.673 del Código Civil; asimismo, si se pide la comparecencia de testigos con el objeto de probar una obligación mayor de quinientos pesos, tampoco podrá el Juez desecharla de plano, entre otras razones, porque si la prueba en sí es eficaz, bien puede la parte tener la intención o la posibilidad de completarla con un principio de prueba por escrito: en fin, si en lugar de solicitar la copia de una escritura pública a la correspondiente notaría, se solicita a un Juzgado para que se compulse en vista de otra copia, el Juez no podrá enmendar esta irregularidad, sino que la decretará tal como la parte lo ha pedido; sin embargo, ya tendrá ocasión de poner de manifiesto esta irregularidad que hará inoperante la prueba así presentada.

En cuanto a la conducencia de la prueba no puede resolverse en el acto de la presentación o al decretarla, porque para decidir si una prueba es o no conducente, el Juez debe examinar la relación que existe con los hechos de la demanda y, además, con los demás medios de prueba, o sea, examinar una cuestión de fondo fuera de tiempo, por una parte, y por otra, tomar la iniciativa respecto de la conducencia de la prueba ofrecida o pedida, antes de estudiar su vinculación o relación con otras pruebas, ni tener en cuenta la inferencia y deducción que la parte se propone sacar del hecho probado, aparentemente sin conexión o relación con los de la demanda o con las demás probanzas.

El artículo 596 del Código Judicial dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto

materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces"; sin embargo, este precepto no puede servir de asidero para deducir que el Juez, al momento de decretar una prueba, debe rechazar las inconducentes y las legalmente ineficaces, porque la disposición no determina el momento propicio en el cual debe hacer el Juez esta declaración, una vez que se trata de normas de carácter general aplicables a todos los juicios, especiales u ordinarios; por tanto, debe armonizarse con las disposiciones del mismo capítulo, como el artículo 593, en el cual, la palabra decisión está tomada como sinónimo de sentencia.

Si el artículo 596 del Código Judicial fuera un inciso del artículo 746 del mismo Código, o un artículo colocado a continuación, podría existir una razón para darle la interpretación de que el Juez puede, de plano, desechar las pruebas que le parezcan inconducentes o legalmente ineficaces; pero no es así, porque está en el primer capítulo del Título sobre pruebas por tratarse de una norma de carácter general, como se dijo antes; y además, el artículo 746 citado, no habla de pruebas conducentes o eficaces, sino que autoriza a las partes "para pedir las pruebas que les interesan", sin especial limitación.

Sin embargo, esta interpretación no tiene unánime aceptación, porque, según se afirma, pueden existir casos en los cuales el Juez debe hacer uso de la facultad de negar la práctica de una prueba, por inconducente, principalmente cuando, además de la notoria falta de relación con los hechos de la demanda, aparece de manifiesto el ánimo de ocasionar demoras injustificadas, causar mortificaciones innecesarias a la contraparte o pretender descubrir determinados secretos que afecten el honor de alguna de las partes o de terceros, sin motivo ni provecho alguno para el esclarecimiento o demostración de las cuestiones debatidas en el litigio, como fundamento de las acciones ejercitadas o deducidas en el juicio.

En la segunda etapa, cuando se trata de la asunción o práctica de la prueba, el Juez, además de las formalidades y ritualidades propias de cada medio probatorio, debe observar determinada actividad con el objeto de establecer la verdad del hecho debatido; y con este fin, la ley le concede determinadas facultades de acuerdo con la naturaleza de cada prueba. Así en la absolución de posiciones, el Juez, sin petición de parte, debe rechazar las preguntas que se refieran a hechos vergonzosos o criminales, como también desechar las que excedan de veinte; calificarlas cuando deben recibirse por Juez comisionado; y en especial, ejercer las facultades que le concede el artículo 617 del Código Judicial cuando el absolvente se niega a contestar o da respuestas evasivas o incoherentes.

Cuando se trata de la declaración de un testigo, el artículo 688 del Código Judicial inviste al Juez de especiales y precisas facultades, para que "el testimonio sea responsivo, exacto, completo, en lo posible, haciendo todas las advertencias conducentes a poner en claro la confianza que merezca el testigo, la manera precisa y distinta como ha sabido los hechos que afirma, o de que tiene noticia"; de manera, pues, que el Juez no puede asumir una actitud puramente pasiva, sino que debe también inquirir para dar exacto cumplimiento a los deberes que le impone la disposición transcrita.

Respecto del dictamen pericial, el Juez de oficio puede ordenar, en cualquier tiempo, la ampliación o explicación de las cuestiones oscuras o deficientes, etc., etc.

En conclusión, cuando se trata de practicar una prueba, el Juez tiene el deber de adelantar o ejecutar determinadas investigaciones, que toman carácter preponderante en

la inspección ocular, en la cual toda actividad está en manos del Juez, quien puede asociarse de peritos o de testigos, de acuerdo con la naturaleza del asunto; pero siempre se tratará, cuando intervienen peritos, de dos medios de prueba distintos. (Negocios Generales. - Octubre 9/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 1.243, 2º, 1.244, 1ª y 2ª y 1.245, 1ª

— 382 —

PRUEBAS (Las disposiciones sobre pruebas no constituyen propiamente ley sustancial)

Conforme al artículo 520 del Código Judicial, la primera causal de casación descansa en violación de ley sustantiva, o sustancial. Se entiende en forma elemental por ley sustancial la que establece o reconoce derechos privados y por ley procesal, la que regula las formas para hacerlos efectivos. Las disposiciones sobre pruebas no constituyen propiamente ley sustancial, sino que las referentes al valor de cada uno de los medios probatorios implican en el derecho contemporáneo una tercera categoría, o como dicen los expositores y la Corte (LXVI, 48), un puente entre el derecho sustancial y el procesal, ya que sirven como medio de penetrar en el proceso las normas materiales, sin que propiamente regulen las formas de los actos procesales del Juez o de las partes. Son, al decir de la exposición de motivos del Código Procesal Italiano, medios de comunicación entre el derecho sustancial y el procesal, o sean verdaderas instituciones bifrontes que no pueden servir como base exclusiva para acusar en casación un fallo por la causal 1ª. (Casación Civil. Agosto 5/59. - Nos. 2215-2216) ..... 399, 2ª y 400, 1ª

— 383 —

PRUEBAS (Oportunidades legales para aducirlas, en materia civil)

Son la igualdad de oportunidades y de medios entre las partes y la lealtad que en el debate recíprocamente se deben y que deben al Juez, que excluyen los recursos sorpresivos y los procederes imprevistos como instrumentos procesales de ataque o de defensa, los principios en que generalmente se inspira el sistema probatorio, y en especial el artículo 597 del código de la materia. Su inobservancia en la organización y en la aplicación de los procedimientos alteraría ese equilibrio entre los contendientes que es condición sine qua non para que puedan conducir a soluciones de equidad. Por eso la doctrina ha sido constante en condicionar la estimación legal de la prueba a la existencia de una providencia que la admita y le reconozca aquella calidad, a fin de procurar a los litigantes la oportunidad de impugnarla por cualquiera de los medios que establece la ley.

De ahí también que además de las oportunidades y formas que para la aducción de pruebas previenen los artículos 597, 630 y 636 del mismo Código, el artículo 752 disponga: "Cuando se decreta alguna prueba en los tres últimos días del primer período, o después de vencido, puede la parte contraria solicitar dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que las decreta, la práctica de las que tenga a bien respecto de los mismos hechos". Es que habiendo lugar a distinguir entre la prueba principal como puede ser denominada la suficiente prima facie, esto es, la suficiente salvo prueba en contrario, y su invalidación mediante la prueba en contra que puede aportar el adversario, lo que constituye el derecho de contraprobar que se reconoce a las partes, no sería razonable que decretada

una prueba cuando ya aquel a quien perjudica se encuentra procesalmente imposibilitado para obtener la invalidación, se le niegue una oportunidad adicional para que pueda hacerlo. Ello violaría el principio de igualdad que es fundamental en el proceso.

Pues bien, aducida en una diligencia una prueba relativa a hecho distinto del a que la diligencia se refiere, la parte contra quien se presente podría verse privada del derecho de contraprobar debido a la preclusión del primer período que prevé el artículo 746 y tampoco ser el caso contemplado en el 752. Por este motivo, en uno de los pasos de la sentencia de 24 de julio de 1954, la Sala de Casación Civil hubo de reconocer que cuando la prueba se aduce en una inspección ocular, la parte a quien se opone tiene menos garantías para contraprobar que cuando se trata de la aducción directa en el término probatorio, esto es, que lleva una desventaja; y como observa Wach, "la desventaja procesal de una parte es la ventaja del adversario. La desventaja es siempre la consecuencia de una emisión o de una actuación procesal defectuosa, y, por eso, perjudicial". (El Juez y las partes).

Esta restricción de la garantía probatoria de una de las partes pone de manifiesto, en cuanto destruye la igualdad que en el debate debe conservarse entre ellas, la dificultad de admitir la procedencia de aducir indiscriminadamente pruebas en inspecciones oculares u otras diligencias, sin que hayan mediado instancia y aceptación, cuando se trata de juicio en el cual se ha previsto una oportunidad distinta para producirlas, como es el caso del ordinario. La disposición del artículo 597, que es de carácter general, tiene por objeto relacionar todos los casos en que en los distintos procedimientos hay lugar a presentación de pruebas por las partes, sin atender a las peculiares modalidades de cada proceso, y si en el numeral segundo menciona las "inspecciones u otras diligencias", es porque habiendo procedimientos en los cuales no se ha previsto un período probatorio especial, las pruebas deben ser presentadas en ellas, como acontece, por ejemplo, en el deslinde y en el verbal; y además, porque es obvio que en las inspecciones oculares puede ser conveniente producir pruebas relacionadas con los hechos que son materia del reconocimiento judicial, aunque no, como se viene expresando, con otros distintos. Así lo enseña abundante jurisprudencia de la Corte, reiterada, en lo que al último punto se refiere, en el fallo de 3 de julio de 1954, en el que expuso la Sala Civil de Casación: "Como acertadamente lo asienta el Tribunal, si en el acto de la diligencia de una inspección ocular puede el Juez hacer una investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos que juzgue necesarios para ilustrarse, conforme al artículo 728 del Código Judicial, tales hechos 'son aquellos a que se contrae la diligencia de inspección ocular y no otros, pues de lo contrario quedarían burladas las estrictas normas sobre términos probatorios', como documentos privados, instrumentos públicos, partidas de estado civil y muchas otras que en ocasiones ni siquiera pudieron ser presentadas dentro de los términos legales, algo propio para privar a la contraparte del empleo de los medios de que goza dentro de la tramitación legal para hacer la defensa de sus derechos, lo que equivaldría, según la sentencia acusada, 'a aceptar como correctas situaciones sorpresivas'..... No obra en contra de lo dicho lo dispuesto en el artículo 597 del Código Judicial, el cual ordena que 'para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso: ....2º Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervienen el Juez y las partes...', porque esto debe entenderse de los elementos allegados a ellas regularmente, dado

que la inspección ocular es un acto de mero reconocimiento de los hechos o cosas que se tengan a la vista, con o sin intervención de peritos y testigos, no para acreditar cosas de otra índole". (G. J. LXXVIII, 15. El subrayado de la Sala de Casación Civil).

Esto no obsta, por supuesto, para que cuando la prueba ingresa a los autos por admisión expresa en auto ejecutoriado deba ser apreciada en la sentencia según el mérito que la ley le asigna, aunque haya sido producida en una inspección ocular sin petición formulada en oportunidad, pues que, a pesar de tal irregularidad, la preclusión del término para interponer recursos y la consiguiente ejecutoria otorgan a la parte que presentó la prueba la ventaja que ella implica, por ser la aducción de pruebas acto de los llamados de adquisición procesal, "que se enderezan a poner a disposición del Juez los elementos lógicos y físicos que ha menester para decidir la litis", y haberse consumado dicha adquisición con la ejecutoria de la providencia que creó la situación procesal correspondiente. Y no puede ser de otro modo, porque, a más de que el sistema del Código se inspira en el principio de la eventualidad, la falta de impugnación o reclamo oportuno hace suponer la aquiescencia de la parte a que la prueba perjudica. (Negocios Generales. Agosto 1º/59. Nos. 2215-2216). .637, 2ª y 638, 1ª y 2ª

— 384 —

PRUEBA SUPLETORIA (Condiciones para que sea admisible)

El artículo 19 de la Ley 32 de 1938, solamente agregó a los términos del artículo 395 del Código Civil, la inclusión entre los documentos supletorios de "las actas o partidas existentes en los libros parroquiales extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas, bautizadas, casadas o muertas en el seno de la iglesia católica".

Sobre la aplicación de estas normas la Corte, haciendo una síntesis de la jurisprudencia imperante, sentó esta doctrina en fallo de casación civil de 13 de octubre de 1955:

"A. Para acreditar el estado civil de las personas son admisibles las pruebas supletorias sólo cuando se comprueba debidamente la falta de las respectivas actas, civiles o eclesiásticas, en los libros de registro;

"B. La falta de la partida principal debe certificarse por el párroco o funcionario que haya debido sentar el acta correspondiente, o sa, el del lugar donde ocurrió el bautizo o nacimiento, matrimonio, muerte. No basta el certificado expedido por cualquier notario o párroco;

"C. La falta de la partida principal puede consistir en la pérdida, extravío o destrucción del acta original, o en que el acta respectiva no se haya sentado en el libro correspondiente por omisión del funcionario encargado de llevar el registro del estado civil o por causa análoga.

"D. En general, no basta con acreditar la falta de la partida principal en el registro correspondinte, sino que es indispensable justificar la inexistencia del acta original.

"E. Corresponde a los Jueces decidir en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias que se hayan alegado para justificar la falta de la prueba principal, si es admisible o no la prueba supletoria, especialmente cuando ésta es constituída por testigos, exigiendo el mayor rigor en el examen de esta prueba, a fin de que por tal medio no se altere fraudulentamente el estado civil de las personas, cuestión ésta en que se halla de por medio el orden público vinculado a la organización de la familia'. (G. J. 2.159, pág. 422).

De acuerdo con esta doctrina, para admitir la prueba supletoria del estado civil, es necesario que la falta de la partida principal se certifique por el párroco o funcionario a quien tocaba sentar el acta correspondiente, o sea, el del lugar donde ocurrió el bautismo, nacimiento, matrimonio o defunción, pues no basta el certificado de cualquier párroco o funcionario, y además debe justificarse la inexistencia del acta original. (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214).....54, 1ª y 2ª

— 385 —

PRUEBA TESTIMONIAL (En relación con la filiación natural)

Véase el aparte FILIACION NATURAL (Prueba testimonial) en el número 272 de este Indice.

— 386 —

PRUEBAS TRASLADADAS (Condición para que valgan)

Se denominan pruebas trasladadas las que practicadas en un proceso se hacen valer después en otro. Para que ellas tengan valor externo se ha considerado fundamental que la parte frente a la cual se aducen haya tenido oportunidad de impugnarlas, dentro del proceso en que originalmente se produjeron. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214). 33, 1ª

— Q —

— 387 —

QUEJA (Finalidad de este recurso)

De conformidad con jurisprudencia de esta misma Corte. (Auto, 24 de abril de 1941, LI, pág. 204 de la C. J.), "el recurso de queja, como está inequívocamente establecido en el C. de P. C. se concede para hacer efectiva la responsabilidad en que haya incurrido el Juez por violación de la ley, en los casos definidos en el Código Penal, pero en manera alguna para obtener la revocación o la reforma de resoluciones judiciales".

Y si bien el ordinal 5º del artículo 42 del C. de P. P. da competencia a la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala Penal, para conocer privativamente "de las causas que se sigan contra el Procurador General de la Nación, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, en los casos señalados en el artículo 97 de la Constitución Nacional", tales causas de responsabilidad están reguladas por lo previsto en los artículos 96, 97 y 102 de la Constitución Nacional y, además del ordinal 5º del artículo 42 del C. de P. P. ya citado, por lo que indican los artículos 60 (ordinal 9º) y 579 a 613 de este Código, normas de las cuales se desprende lo siguiente:

1º—El denuncio debe ser presentado ante la Cámara de Representantes para que ella decida si hay lugar o no a proponer acusación ante el Senado de la República;

2º—Aceptada la acusación, el Senado adelanta el sumario hasta resolver si existe o no mérito para llamar a juicio;

3º—"Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena" (regla 2ª del artículo 97 de la Constitución Nacional);

"Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición

de la Corte Suprema" (regla 3ª del artículo 97 de la Constitución Nacional).

De consiguiente, no corresponde a esta Corte conocer, inicialmente, de la queja que se formule contra ella por supuesta "usurpación de jurisdicción", ni puede, asimismo, resolver sobre el desistimiento de la misma. Sala Plena. Octubre 30/59. Nos. 2217-2218-2219).....743, 2ª y 744, 1ª

— R —

— 388 —

RAMA JURISDICCIONAL (Origen de sus atribuciones)

Tal como rige la Constitución después de las reformas que le han sido introducidas hasta hoy, puede decirse que, excepto las atribuciones indicadas en los artículos 90, 122, 141, 151, 212, 214 y 216, las demás funciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo y de la Especial del Trabajo, de las Cortes Marciales o Tribunales Militares y demás Tribunales y Juzgados, deben serles señaladas por la ley como se desprende del contexto de los artículos 137, 141, ordinal 4º, 151, ordinal 4º, 152, 154, 164 y 170. Los artículos 192 y 193 atribuyen especialmente a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo la facultad de anular o suspender los actos de la administración, las ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos Municipales. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219).....721, 1ª y 2ª

— 389 —

RATIFICACION DE DECLARACIONES EXTRAJUDICIALES (Este sistema no rige para el proceso penal)

En materia criminal no rige el sistema adoptado por el artículo 693 y siguientes del C. de P. C., de la ratificación dentro del proceso de deposiciones tomadas fuera de él, pues en aquélla, donde se busca la verdad real y no la simplemente formal, propia de los juicios civiles, sólo podrán apreciarse las recibidas mediante los requisitos previstos por los artículos 325 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, aunque sus autores hayan declarado ya extrajudicialmente. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214).....133, 1ª y 2ª

— 390 —

REBELION (Como delito político y como delito militar)

No distingue el nuevo Código Castrense (Decreto Legislativo 0250 de 1958), a diferencia del anterior, la rebelión como delito puramente político, susceptible de ser cometido por particulares pero sometido al procedimiento castrense, de la rebelión como ilícito típicamente militar. En ambos casos el hecho atenta contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado, y simplemente preceptúa (artículo 124) para el caso de ser MILITARES los rebeldes que "las penas señaladas en este Capítulo se aumentarán hasta el doble".

En cambio, frente al Decreto 1.125, la rebelión, sedición y asonada, si los agentes no son militares, atentan contra el interés jurídico enunciado; si son miembros del Ejército, esos delitos afectan "la disciplina de las fuerzas militares" (Título IV, Libro Segundo). Y en este Título no hay disposición alguna referente a los actos de conspiración o conatos de rebelión, sedición o asonada, que sólo fueron previstos en el Título Tercero. (Casación Penal. Agosto 15/59. Nos. 2215-2216).....561, 1ª

— 391 —

RECUSACION A FUNCIONARIOS JUDICIALES (Artículo 440 del C. J.)

Los impedimentos son hechos que, por ministerio de la ley, deben manifestarse y se manifiestan espontáneamente, motu propio, por quienes se hallan en tal situación. Si ello no se hace, el procedimiento regular no es el de invitar a los Jueces a que se declaren impedidos, sino el de recusarlos formalmente (artículo 440 del Código Judicial).

Entre las formalidades de la recusación, en materia civil, está prevista la de que el escrito correspondiente se dirija, en un Tribunal, "a los demás Magistrados que forman la Sala respectiva" (artículo 442 del Código Judicial). Con la circunstancia de que los funcionarios a quienes corresponde esta calificación, "no están impedidos, ni son recusables", para tal efecto (artículo 443 ibidem).

Tiene este procedimiento que es el señalado en las leyes, el peligro para el recusante de que se le condene en costas y aun a multa, si no prueba las causales de recusación alegadas y es manifiesta su temeridad (artículo 445 ibidem). Pero tal peligro debe afrontarse por el litigante que proceda de buena fe, para que no se crea que la omisión en seguir el procedimiento regular arguye falta de confianza en la bondad de sus propios argumentos o ánimo deliberado de evadir, a priori, las consecuencias de una actividad procesal que, de seguirse el procedimiento ajustado a la norma, sabe de antemano el recusante que habría de desembocar en las sanciones aludidas.

También en los casos de recusación, rige principio semejante al de los impedimentos, en cuanto a la suspensión de la jurisdicción. Este fenómeno se cumple, a partir del momento en que "el Juez o Magistrado recibe aviso oficial de haber sido admitida, hasta que se le comunique, también oficialmente, que ha sido negada la recusación" (artículo 147 del C. J.).

Obsérvese cómo el texto habla de aviso "oficial", y no de conocimiento adquirido por otro conducto. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214) ..... 142, 1ª y 2ª

— 392 —

RECUSACIONES

Como toda recusación debe dirigirse, en forma directa, al funcionario tachado para que éste manifieste si acepta o rechaza "los hechos en que la recusación se funda", las causales nuevas que se aleguen, si no fueron previamente objeto del incidente de recusación, no pueden ser materia del proveído que se dicte para resolver la reposición interpuesta contra el fallo del incidente, porque se pretermitiría el procedimiento obligatorio de los artículos 76 y 77 del C. de P. P. (Sala Plena. Noviembre 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 750, 1º

— 393 —

RECURSO DE HOMOLOGACION (No requiere alegato de sustentación)

En cuanto a la petición para que se declarara desierto el recurso interpuesto por no haberse sustentado en tiempo oportuno, considera la Sala que es suficiente reproducir lo expuesto en la sentencia de 20 de octubre de 1949, sobre homologación del laudo de Medellín, de 16 de marzo de 1949 (Gaceta del Trabajo, Tomo IV, pág. 925) en donde se dijo:

"Al respecto se observa que conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, esta Corporación está obligada a examinar los fallos arbitrales recibidos por vía de homologación, aunque no se sustente el re-

curso, aparte de que no existe trámite especial para la presentación de los alegatos de las partes ni se ha establecido expresamente la deserción del recurso". (Casación Laboral. — Octubre 31/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.005, 2ª

— 394 —

REDUCCION UNILATERAL DEL SALARIO CONVENIDO

Es verdad que la reducción del salario no fue obra del acuerdo de las partes, sino producto de la voluntad unilateral de la empresa patronal, pero frente a tal determinación el trabajador habría podido optar por uno de estos dos caminos: o abstenerse de prestar el servicio, dando por terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones de la Compañía, exigiéndole en consecuencia la correspondiente indemnización de perjuicios, o aceptar la reducción.

Es claro y huelga advertirlo que el proceder de la Compañía no habría sido legalmente aceptable, aún mediando la aquiescencia expresa o tácita del trabajador, si la reducción del salario hace descender el valor de éste a cifra inferior al mínimo legal, o al que hubiera sido fijado en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, únicas restricciones que la ley establece a la libertad contractual en relación con la estipulación sobre salario (artículo 131 del Código del Trabajo). (Casación Laboral. Noviembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.099, 1ª

— 395 —

REGIMEN LABORAL ESPECIAL PARA CIERTOS TRABAJADORES

De ordinario, la ley del trabajo lleva a cabo una regulación de carácter general, aplicable a toda clase de trabajadores. Sin embargo, este principio no es absoluto, pues respecto de ciertos sujetos, el ordenamiento general puede requerir de alguna modificación. Tal sucede con lo referente al trabajo de menores y de las mujeres; al contrato de aprendizaje; con el trabajo de los representantes, agentes viajeros y agentes vendedores, entre otros; pues, debe tenerse en cuenta que, mientras más peculiar es la condición de las personas, se hace más necesaria una reglamentación específica y, a su turno, mientras más singular sea su servicio, más diversas son las condiciones de su ejecución. Por estas razones, la ley establece un régimen particular, en ocasiones más ventajoso, en otros casos menos favorable, para los sujetos a quienes se aplica.

Estos regímenes particulares tienen un campo restringido de aplicación y el trabajo de los sujetos comprendidos en esa regulación legal, se regirá por las disposiciones especiales, contenidas en el Código de la materia. Quiere ello decir que deberá estarse, respecto de los trabajadores en esas actividades especiales, en primer término, al régimen particular, y sólo que éste no constituya una especificación determinada, habrá de recurrirse al régimen general. (Casación Labora. Noviembre 27/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.144, 2ª

— 396 —

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

De acuerdo con los artículos 2.654, numeral 6º del 2.652 del Código Civil y 38 de la Ley 57 de 1887, tanto la partición de los bienes de una sucesión como la sentencia aprobatoria de la misma, se debían inscribir en el libro de causas mortuorias, hasta cuando entró a regir el Decreto Legislativo número 154 de 26 de julio de 1957, que suprimió este libro y dispuso que tales actos se inscribie-

ran en el libro número 1º, según las reglas generales establecidas en el Código Civil.

De tal suerte mientras estuvo vigente la norma del artículo 38 de la Ley 57, quien pretendiera hacer valer en juicio la adjudicación de un inmueble hecha en una partición de bienes sucesorales, debía presentar la copia autorizada de la partición y de la sentencia aprobatoria, con la nota de inscripción en el libro de causas mortuorias de la Oficina de Registro correspondiente. Si el título aducido carecía de esta inscripción o aparecía con una verificada en libros diferentes no prestaba en general mérito probatorio, según el principio consagrado en los artículos 2.673 del Código Civil y 630 del Código Judicial, el último de los cuales es terminante en el sentido de que el registro debe haberse hecho "en la forma debida". (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216).....430, 2ª y 431, 1ª

— 397 —

REGISTRO (De los títulos que se originan en un juicio de sucesión)

El artículo 38 de la Ley 57 de 1887 no hacía distinción de ninguna clase en cuanto al título por el cual se verificaba la adjudicación de los bienes en la partición de una sucesión por causa de muerte, para que obligara o no su registro en el libro de causas mortuorias. Se limitó a establecer la regla general de que debían inscribirse en tal libro los títulos que tuvieran origen en un juicio de sucesión. (Casación Civil. Agosto 13/59. Nos. 2215-2216).....431, 2ª

— 398 —

REGISTRO (La nota de registro puede ser reemplazada por Certificado del Registrador)

La tesis de que "la única manera de acreditar ante el Juez que una escritura fue debidamente registrada, consiste en presentar copia de la misma con la reproducción de la correspondiente nota de registro", es conveniente rectificarla, por vía doctrinal, pues a este respecto la jurisprudencia de la Corte establecida desde hace varios años, es la siguiente:

"Cuando el instrumento público es exigido por la ley como prueba de un acto o contrato, necesita estar registrado para que pueda admitirse como tal prueba, pero esto no quiere decir que la nota de registro deba aparecer en la misma escritura, lo indispensable es que esté registrada, cosa que puede comprobarse con el respectivo certificado del registrador, en que expida copia de la inscripción". (Casación 8 de noviembre de 1927, G. J. XXXV, pág. 98). (Casación Civil. Septiembre 9/59. Nos.2215-2216).....498, 2º

— 399 —

REGISTRO (Valor probatorio de los certificados expedidos por el Registrador de Instrumentos Públicos)

Los certificados expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos, es sabido, son "documentos auténticos" y hacen plena prueba sobre el hecho o hechos allí certificados, advirtiéndose desde luego que dichos documentos sirven para demostrar las sucesivas tradiciones de un inmueble, los gravámenes que pesan sobre él y su situación jurídica como embargos, demandas, etc., etc., aunque no demuestran en sí mismos la existencia de los actos jurídicos a los cuales se hace allí referencia. (Casación Civil. Septiembre 9/59. Nos. 2215-2216).....498, 1ª

— 400 —

REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS (La norma que ordena la observancia del turno no es de carácter sustantivo)

El artículo 14 de la Ley 108 de 1928, no es

una disposición sustantiva, sino más bien de carácter administrativo y disciplinario, dictada con el fin de que notarios y registradores observen un turno riguroso en sus respectivas oficinas, de donde se deduce que la infracción de tal ordenamiento, caso de existir, no podría alegarse con éxito en este recurso extraordinario, ya que cuando el artículo 520 del Código Judicial establece como primer motivo de casación la violación de la ley, se refiere como lo ha dicho tradicionalmente la jurisprudencia de esta Corte, a preceptos de carácter sustantivo dentro de cuya acepción jurídica no cabe el artículo 14 al cual se ha hecho referencia. Agréguese a lo expuesto, que la alteración del turno en el registro de un instrumento público no lo sanciona en ninguna parte la ley con la pena de nulidad del registro, sino que únicamente se limita a sancionar la infracción legal con una multa de $ 50.00 a $ 200.00 a cargo del funcionario infractor. (Casación Civil. Octubre 23/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 795, 2ª y 796, 1ª

— 401 —

REGISTRO DE TITULOS (La nota de registro)

Es verdad que el artículo 2.669 del Código Civil, previene que la nota de registro se ponga al pie del título, pero de ahí no se sigue, como lo ha dicho la Corte, que en caso de omitirse por cualquier circunstancia esta formalidad, le está vedado a la parte interesada obtener en otra ocasión y por otra vía el certificado del Registrador. (Casación Civil. Septiembre 9/59. Nos. 2215-2216) ... 497, 2ª

— 402 —

REINTEGRO DEL TRABAJADOR (No obliga cuando se ha dado por terminado el contrato de trabajo)

El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 no impone la obligación de reintegrar al trabajador cuyo contrato se haya dado por terminado, ni tampoco lo hace el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que se limita a disponer que si el patrono no paga oportunamente lo que le adeude a aquel, subsiste a su cargo la obligación de satisfacerle el valor de los salarios, hasta cuando efectúe el pago de la referida deuda o haga el depósito ante autoridad competente. (Casación Laboral. Julio 14/59. Nº 2214) .....242, 2ª y 243, 1ª

— 403 —

REIVINDICACION (Cuando el demandado no presenta títulos)

Por la frecuencia con que los juzgadores lo hacen, conviene aclarar que cuando el demandado no ha presentado títulos que acrediten su derecho sobre el bien en litigio, no es necesario el estudio de la cadena de títulos del demandante, pues es suficiente enfrentar el presentado por el actor a la posesión alegada por el demandado. Distinta es la situación cuando demandante y demandado aducen títulos, porque entonces, la confrontación es indispensable para determinar a cuál de ellos asiste mejor derecho. (Casación Civil. Diciembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 897, 2ª

— 404 —

REIVINDICACION (De bienes adjudicados contra otro adjudicatario poseedor)

El efecto vinculatorio entre las partes del fallo en juicio de división material de bienes sucesorios legitima en la causa al adjudicatario para reivindicar contra otro adjudicatario poseedor, quien no puede oponerle adjudicación en un segundo juicio sucesorio del mismo causante en que el reivindicador

no fue parte. (Casación Civil. Agosto 12/59. Nos. 2215-2216).....409, 2ª y 410, 1ª

— 405 —

REIVINDICACION (De cuota de comunero contra comunero)

Si en la medida de la cuota el derecho en comunidad se proyecta sobre todas y cada una de las partes integrantes del objeto, de la misma idea se desprende que si cada cuota por sucesión hereditaria o por cualquiera causa entra a la vez a pertenecer en común y proindiviso a varias personas, las subcuotas, aunque referidas mediatamente al todo, recaen de inmediato sobre aquellos de que son fraccionamiento. Y cuando en concreto el derecho en comunidad se materializa en función de producir riqueza en mejoras de diversa índole que incorporan a la tierra el esfuerzo del hombre dentro de límites ostensibles para distinguir su heredad, el imperio de las normas resultaría ilusorio si por subdivisión de la cuota inicial perdiera la titularidad de reivindicar para sí mismo el dueño de una subcuota por la sola circunstancia de que fuese desposeído de las mejoras por el dueño de la subcuota o subcuotas restantes. En ese evento no estaría el derecho al servicio de la tranquilidad social por razones obvias.

Si el hecho posesorio no está ajustado a derecho, durante el proceso ha de ceder ante las normas para que brille la justicia a la luz de la razón y al amparo de la equidad natural.

Cuando el interés jurídico radica exclusivamente en los comuneros de subcuota vinculada a la explotación económica de un terreno, no de manera indeterminable y abstracta, sino en concreto y sobre bases ciertas, fluye entonces la consecuencia de que el dueño de una de las subcuotas no está habilitado en derecho para absorber toda la cuota y su representación material sobre el terreno, de donde es nítida además la titularidad de los actores al reivindicar para sí y en la medida que tienen las subcuotas de su pertenencia. Situación diversa de aquella en que un extraño a la comunidad poseyera alguna porción de los terrenos indivisos, pues que ya el comunero se vería precisado a pedir para la comunidad y legitimarse así en la causa en provecho de todos los partícipes con el fallo favorable o para soportar personalmente las consecuencias si fuere adverso.

Cuando el artículo 949 del Código Civil permite reivindicar una cuota determinada de una cosa singular, titulariza al comunero para perseguir la efectividad de su derecho contra toda persona que en concreto lo disfrute con el carácter de poseedor, como copropietario si lo fuere, o como extraño que pueda pretender mejor derecho.

En esa suerte de reivindicaciones de cuota de comunero contra comunero se discute primera y principalmente la calidad de copropietario y el alcance de su derecho, por modo que el pronunciamiento prepara el ejercicio de la acción divisoria para liquidar la comunidad.

Expresa o tácitamente señalada a los causantes la porción de la tierra común para su uso particular, ninguno de los causahabientes o de los copropietarios en general puede inquietar o desconocer esa posesión ni el modo como haya de quedar subdividida como consecuencia de la sucesión hereditaria. (Casación Civil. Julio 7/59. Nº 2214).....
15, 2ª y 16, 1ª y 2ª

— 406 —

REIVINDICACION (De parte indivisa)

No siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no es la consagrada en el artículo 946 del C. Civil

sino la establecida en el 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicado.

Como es bien sabido, el comunero posee el bien común en su nombre y también en el de los condueños y por lo mismo la acción de dominio que le corresponde debe ejercitarla para la comunidad. (Casación Civil. Septiembre 16/59. Nos. 2215-2216) 528, 2ª

— 407 —

REIVINDICACION (Identidad del bien materia de la misma. — El testimonio como prueba para demostrar esta identidad)

Muy sabido es que la identidad del bien es uno de los cuatro elementos de la acción reivindicatoria, consagrados en la definición que de ésta da el artículo 946 del Código Civil. La identidad es la demostración de que el inmueble especificado en la demanda es el poseído por el demandado, y que los linderos dados en aquella son los mismos o corresponden a los que trae el título.

La doctrina ha dicho que la prueba testimonial es apta para demostrar la identidad de un terreno, pero que para que "sea eficaz en estos casos debe reunir condiciones especiales de claridad y convicción, y los testigos deben referirse a hechos que hayan presenciado y de los cuales pueda deducirse sin lugar a duda, la determinación de la finca que se necesita identificar". (G. J. Tomo 50, pág. 389). (Casación Civil. Diciembre 18/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 890, 1ª y 893, 2ª

— 408 —

REIVINDICACION (Prestación de frutos)

La prestación de frutos en la acción reivindicatoria depende de la mala fe del poseedor en aplicación del artículo 964 del Código Civil, y ese factor subjetivo de la posesión corresponde apreciarlo al juzgador conforme a las pruebas aducidas al proceso. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) 467, 1ª

— 409 —

REIVINDICACION (Sus condiciones esenciales)

Puesto que la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño del todo o de cuota determinada de una cosa singular para que el poseedor sea condenado a restituírla, la persecución se torna ineficaz para quien no exhiba título prevaleciente, no en abstracto, sino en concreto sobre la identidad misma del objeto y frente a su poseedor actual.

De allí las condiciones esenciales de la reivindicación:

a) Dominio del demandante, o siquiera el estado regular para adquirir ese derecho por usucapión en la hipótesis del artículo 951 del Código Civil (acción publiciana);

b) Objeto reivindicable, por ser el todo o una cuota de cosa singular;

c) Posesión del demandado; y

d) Identidad del objeto perseguido con el que se encuentra en poder del poseedor.

A falta de uno cualquiera de estos extremos se predica invariablemente la absolución del demandado. (Casación Civil. Octubre 15/59. Nos. 2217-2218-2219) .... 770, 1ª y 2ª

— 410 —

REIVINDICACION (Sus elementos)

Como es bien sabido, para que prospere la acción reivindicatoria es necesario acreditar en forma plena los siguientes elementos: a)

Cosa singular reevindicable o cuota determinada de cosa singular; b) Derecho de dominio en el demandante; c) Posesión material en el demandado; d) Identificación de la cosa materia de la reivindicación, o sea, que lo que se reivindica por el demandante sea lo mismo que posee el demandado. (Casación Civil. Agosto 15/59. Nos. 2215-2216)..... 595, 1ª

— 411 —

REIVINDICACION (Titularidad prevaleciente)

Reconocido en el demandado el carácter de poseedor por virtud del llamamiento a juicio reivindicatorio, la absolución se predica cuando el actor no acredita titularidad prevaleciente que destruya en su favor el estado posesorio. (Casación Civil. Diciembre 2/59. Nos. 2217-2218-2219).....860, 1ª

— 412 —

RELACION LABORAL (En relación con ciertos empleados públicos)

Los requisitos tendientes al otorgamiento de la investidura oficial, conforme al derecho administrativo, son meramente formales.

Si el solo origen de la relación de trabajo sirviera para calificar al empleado como oficial y para reclamar en consecuencia la aplicación de la ley administrativa, bastaría utilizar el procedimiento del decreto y de la posesión para que la Administración Pública, excluyera a los trabajadores a su servicio que se hallen en las condiciones previstas en el artículo 4º del Decreto 2.127, del régimen allí establecido. Con el mismo criterio, podría la Administración considerarse vinculada por contrato de trabajo con sus servidores en las actividades de genuino carácter administrativo, celebrando con ellos la convención verbalmente o por escrito, dejando de lado el decreto y la posesión. (Casación Laboral. Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.056, 1ª

— 413 —

REMATE (Anulación del remate y anulación del juicio en que se practicó)

Es importante precisar que el interés para pedir la anulación de un remate por vicios sustanciales es distinto al que existe para solicitar la nulidad del juicio en que la subasta se practicó, pues en este caso puede formular la demanda ordinaria cualquiera de las partes de dicho juicio, citando a las demás y al rematante, al paso que para el primer evento se aplican las normas previstas en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936. (Casación Civil. Septiembre 9/59. Números 2215-2216) 506, 2ª

— 414 —

REMATE (Su anulación en juicio ordinario)

"En un juicio ordinario reviasorio (debió decirse anulatorio), sólo es procedente suplicar la nulidad de un remate hecho en trámite especial, por ministerio de la justicia, por una de estas dos razones: porque el contrato de venta realizado en virtud de la subasta es nulo como acto civil por faltarle alguno de los elementos esenciales para su existencia, habida consideración a su naturaleza o a la calidad o estado de los contratantes; o porque se han omitido algunas de las formalidades previas señaladas por la ley procesal, tales como la fijación de carteles, señalamiento de día y las demás especialmente determinadas". (G. J., 2.001, página 72). "En efecto, una cosa es la nulidad de un remate y otra bien distinta es la nu-

lidad del juicio ejecutivo en que tal remate se efectuó. Pedida y decretada la nulidad del juicio ejecutivo en el cual se llevó a cabo el remate, éste también queda sin efecto; pero no viceversa, pues el remate sólo puede anularse por las causales determinadas en la ley o cuando expresamente se ha pedido la nulidad de todo el juicio ejecutivo". (G. J. número 2.001, página 608). (Casación Civil. Septiembre 9/59. Nos. 2215-2216) ...506, 1ª

— 415 —

REMATE DE BIENES (Alcance de la nulidad producida por falta de cumplimiento de formalidades)

La declaratoria de nulidad procesal de un juicio ejecutivo cuyo trámite está autorizado por el artículo 457, inciso 2º del Código Judicial, por haberse incurrido en el motivo segundo del artículo 451 ibidem, no puede abarcar sino la actuación producida después del remate, ya que si el vicio se origina en ausencia de formalidades para la licitación en últimas el haberse realizado ésta sin el lleno de aquéllas, es lo que viene a configurarla.

Es claro que tal declaración comprende la anulación del remate mismo, el que por este aspecto constituye una actuación judicial; y la petición que pueda haberse hecho sobre "que el rematante no adquirió el derecho de dominio sobre el bien rematado, derecho que continúa en cabeza del demandante", sólo se explica como medio para que se cancele la inscripción de la diligencia correspondiente. (Casación Civil. Agosto 15/59. Nos. 2215-2216) 455, 2ª

— 416 —

REMATE DE BIENES (Carácter sustantivo de la disposición que condiciona su validez al lleno de las formalidades prescritas)

El numeral 2º del artículo 451 del Código Judicial, reviste carácter sustancial, pues como lo expresó la Corte en sentencia de 27 de agosto pasado en el juicio de Francisco Vélez contra Marco Tulio Cadavid, dicho precepto "confiere un derecho a quien es parte en procesos en que tiene cabida la subasta, consistente en solicitar la nulidad, por ausencia de las formalidades consiguientes". (Casación Civil. Septiembre 9/59. Nos. 2215-2216) 507, 2ª

— 417 —

REMATE DE BIENES (Formalidades prescritas para su validez)

Con el propósito de rodear la licitación de todas las garantías posibles, a fin de que de ella pueda tener conocimiento el mayor número de personas y de que transcurra en completa libertad, con lo cual se benefician todas las partes, la ley establece una serie de formalidades, cuya falta eleva a la categoría de nulidad en los procesos respectivos.

La Corte expone: "El numeral 2º del artículo 451 del Código Judicial establece que es causal de nulidad del juicio de apremio la falta de formalidades para hacer el remate de bienes. Y el 457 autoriza que se alegue esta nulidad en juicio ordinario. Las formalidades del remate están señaladas en los artículos 1.038 a 1.046 del Código Judicial y ellas están destinadas a que el acto tenga suficiente publicidad a fin de provocar la mayor concurrrencia de postores, facilitándoles que hagan libremente sus propuestas y garantizar que la enajenación se realice en las mejores condiciones de precio y en ambiente impropicio al éxito de maniobras o combinaciones dirigidas a perturbar el acto" (LX, 85).

Entre dichas formalidades se encuentra la contenida en el artículo 1.043 de la obra citada que dice: "El remate se celebra en horas de despacho, y no puede cerrarse sin ha-

ber transcurrido tres horas de principiada la licitación". Así, pues, no es admisible que tenga lugar en los días de vacancia, ni fuera de las horas en que la oficina que lo hace esté abierta al público, porque ello sería contrario a la publicidad de que la ley quiere rodearlo. (Casación Civil. Agosto 26/59. Números 2215-2216) ....453, 1ª y 2ª y 454, 1ª

— 418 —

REMATE DE BIENES (Tiene carácter sustantivo la disposición que exige que se llenen las formalidades prescritas)

El numeral 2º del artículo 451 del Código Judicial tiene carácter sustantivo, pues confiere un derecho a quien es parte en procesos en que tiene cabida la subasta, consistente en solicitar la nulidad por ausencia de las formalidades consiguientes. Esta acción está consagrada en la norma citada, y no en ninguna otra. (Casación Civil. Agosto 26/59. Nos. 2215-2216) 455, 1ª

— 419 —

RESOLUCION DEL CONTRATO (En materia laboral)

El Código Civil, en su artículo 1.546, regula en términos generales el derecho legal de resolución para los contratos bilaterales. Esta norma consagra la llamada condición resolutoria tácita, que suple o interpreta la voluntad de las partes. De acuerdo con el derecho civil, la facultad de resolver un contrato puede ser también convencional, cuando se funda en la voluntad expresa de los contratantes. Esta reserva expresa del derecho de resolución es la que se conoce en la doctrina como lex commisoria expresa o pacto comisorio que obra de pleno derecho. En cambio, la condición resolutoria tácita del Derecho Civil, teniendo el carácter de una medida de ejecución, se produce con intervención del Juez, porque la ley sólo autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido lo pactado, o se allanó a cumplirlo dentro del plazo y modo estipulado, contra el contratante moroso. Por otro aspecto, la norma civil a que se ha hecho referencia, otorga a los contratantes una acción alternativa, bien para el cumplimiento del contrato o para su resolución, a la cual subordina la de perjuicios, provenientes del incumplimiento; las dos primeras con el carácter de principales y como accesoria de cualquiera de ellas, la última.

En el derecho laboral colombiano también ocurre el evento de la resolución de los contratos por inejecución o incumplimiento ya que el de trabajo es un contrato bilateral o sinalagmático y dentro de la interdependencia de las obligaciones nacidas del mismo sería contrario a la lógica y a la equidad que una de las partes fuese colmada de derechos mientras la otra sufriera carencia de ellos. Esa facultad resolutoria igualmente puede operar, como en derecho civil, por causas legales o convencionales. Sin embargo, dada la especial naturaleza del contrato de trabajo, su resolución, por cualquier causa, está sujeta a limitaciones y modalidades propias, más acordes con las que caracterizan el derecho del trabajo, por el que se gobiernan las relaciones de esta clase.

En efecto, dentro de este Derecho no opera en su plenitud y como ocurre en el campo del derecho civil, el principio de la libertad contractual, sino que, por el contrario, partiendo de la desigualdad económica que se supone existir entre empleadores y trabajadores, el legislador, para buscar el equilibrio y la igualdad jurídica, establece un conjunto de obligaciones y prohibiciones que restringen ese principio, y que tienden a garantizar los derechos mínimos de la parte que se considera más débil.

De esta suerte, la condición resolutoria expresa no podría tener eficacia jurídica para producir, de pleno derecho, la resolución del contrato de trabajo en el caso de incumplimiento de obligaciones que, aunque pactadas por las partes, tiendan a desconocer los derechos y prerrogativas establecidos en beneficio del trabajador, o que sean contrarias a las prohibiciones que en favor del mismo establece la ley laboral, conforme a los principios consagrados por los artículos 13 y 14 del C. S. del T.

Igual fenómeno limitativo ocurre respecto al derecho legal de resolución consignado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, al reglamentar el contrato de trabajo. En efecto, esta disposición no consagró el derecho optativo que contempla el inciso 2º del artículo 1.546 del Código Civil, es decir, no impuso al acreedor la obligación de decidirse por una de las acciones alternativas que otorga a los contratantes esta norma, porque esa parte de la disposición civil, no fue reproducida por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, no es posible entender que, dentro de la reglamentación del contrato de trabajo, el derecho legal de resolución siga regulado en la forma y términos establecidos por el derecho civil, pues, de lo contrario, sobraría la regla especial contenida en el artículo 64 mencionado, el cual simplemente estatuye que el incumplimiento de lo pactado lleva consigo la resolución del contrato con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

Dentro del campo civil, se ha entendido que a una demanda meramente indemnizatoria, fundada en incumplimiento de un contrato no extinguido, le falta el antecedente jurídico esencial de una de las dos acciones principales que consagra el inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil, para que pueda realizarse el objeto de la acción resolutoria, que tiene por finalidad desligar a las partes de sus obligaciones, terminando, disolviendo o destruyendo el contrato.

Esta tesis doctrinaria y jurisprudencial tiene su fundamento racional y jurídico en el hecho de que en materia civil las obligaciones sólo pueden extinguirse por alguno de los modos establecidos por el artículo 1625 del Código Civil, entre los cuales se cuenta el evento de la condición resolutoria; pero esta disposición no acepta ni consagra como tal, la voluntad o decisión de una sola de las partes, para terminarlas.

En cambio las obligaciones que surgen del contrato de trabajo, referentes a su ejecución, se extinguen, además, por los modos especiales que determina el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual contempla la decisión unilateral en los casos de los artículos 48, 62 y 63 ibídem, esto es, que cada contratante puede disolver el contrato independientemente de la voluntad del otro contratante o de cualquier incumplimiento, como ocurre cuando se pacta y ejercita la cláusula de reserva, o también a virtud de una causa especial y justa, que de no existir, dá lugar a la indemnización de perjuicios.

Ocurre sí, que el legislador previendo las consecuencias de una decisión unilateral de poner fin inesperadamente al contrato de trabajo, ha impuesto limitaciones, no propiamente al derecho mismo, sino al tiempo, modo y circunstancias en que puede ejercitarse, y ha regulado sus efectos, según que su ejercicio se acomode o no, a las normas vigentes. Si el derecho se actúa legalmente, sus efectos no acarrean consecuencias sancionables; si por el contrario, su ejercicio no se ajusta a la ley sus efectos son de sanción, que se traducen en la obligación de indemnizar perjuicios.

El patrono que despide a un trabajador sin ejercitar legalmente la reserva pactada, o sin

causa justificada, incumple el contrato; como el trabajador despedido no tiene acción de cumplimiento (excepto en los casos de fuero sindical y maternidad) se ve forzado a aceptar la decisión decretada por el patrono que no cumple su obligación de conservarlo en su empleo, es decir, de proporcionarle el trabajo para que pueda operar el contrato respectivo, pero reclama contra el despido ilegal y expresa su inconformidad con él, mediante el ejercicio de la acción que le otorga la ley para obtener el pago de la indemnización correspondiente, que se debe por el hecho mismo del incumplimiento. El despido asume así el carácter de un acto unilateral destinado a poner fin a la relación contractual de trabajo, que por no sujetarse a las condiciones y formas previstas por la ley, trae como consecuencia la sanción indemnizatoria de perjuicios. Esta interpretación, está no sólo acorde con la doctrina, sino que tiene, además, su fundamento en la ley, pues el artículo 298 del C. S. del T., acepta la posibilidad de esta terminación unilateral, cuando estatuye: "A la terminación del contrato de trabajo cesa la obligación del seguro, salvo en los casos siguientes: a) Si el contrato termina por despido injusto..."

El derecho del trabajo quiere reglas sencillas y una interpretación natural de los textos legales, para que se cumpla su finalidad, que es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y obreros, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Conforme a este criterio que orienta al Código Sustantivo del Trabajo, no es errado estimar, que en las relaciones de trabajo subordinado no puede aplicarse la misma tesis jurisprudencial, válida en materia civil, ya que en ellas se acepta y establece la decisión unilateral como un modo idóneo para terminar el contrato de trabajo. De esta suerte, si en materia civil la declaración judicial de haber acaecido el evento de la condición resolutoria tácita, como presupuesto para la reclamación de perjuicios, tiene por finalidad disolver el vínculo jurídico que ligaba a las partes contratantes, y ese objetivo —el de terminación— ya se ha realizado en el contrato de trabajo mediante la decisión unilateral del patrono que efectúa el despido del trabajador, no es indispensable que se demande y produzca judicialmente la declaratoria de resolución, de lo que ya aparece terminado o disuelto, para obtener la indemnización de perjuicios que acarrea el incumplimiento del contrato. En síntesis, en el contrato de trabajo, cuando el incumplimiento de lo pactado consiste en un acto unilateral, o en un hecho de los previstos en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, suficientes, por sí mismos, para terminar la relación jurídica existente, la simple declaración o reconocimiento judicial de que alguna de las partes ha incurrido en incumplimiento, conduce al decreto indemnizador de los perjuicios establecidos por la ley, sin que sea necesaria la declaración alternativa que consagra el inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil y que propugna la jurisprudencia en materia civil. (Casación Laboral. Sep. 22/59 Nos. 2215-2216) 620, 2ª
621, 1ª y 2ª
y 622, 1ª y 2ª

— 420 —

RESPONSABILIDAD CIVIL - (No es de recibo alegar simultáneamente la culpa contractual y extracontractual).

La Corte en varias ocasiones ha admitido que existen hechos que al mismo tiempo que constituyen infracción de una convención pueden originar la responsabilidad extracontrato, entre las mismas partes. Al efecto, pueden verse las casaciones de 5 de marzo de 1940, GACETA JUDICIAL, 1953, 117, 14 de diciembre de 1944, 2.016, página 192,

29 de agosto de 1947, 2.050, página 873, y 20 de abril de 1954, 2.140, páginas 374 y siguientes. De ellas se deduce que sin desconocer las diversas teorías de autores extranjeros, los cuales por cierto no llegan a completo acuerdo sobre el tema, ni las decisiones de los Tribunales de otros países, que tampoco presentan uniformidad al respecto, la Corte ha elaborado una doctrina en relación con la concurrencia de las dos clases de responsabilidad aludidas que se puede sintetizar así:

a) No es admisible involucrar tales responsabilidades, pues ello conduciría a la llamada acción híbrida, que no es de recibo, desde el momento que las fuentes de las dos culpas son distintas, ya que la una se produce por razón del incumplimiento de estipulaciones contractuales, mientras la otra nace de las transgresiones de reglas de conducta no previstas en una convención.

b) No se puede desconocer que existen hechos que además de constituír culpa frente a determinado contrato, pueden configurar igualmente culpa delictual respecto de quien es parte en la convención.

c) En tal caso el damnificado puede optar por cualquiera de las dos acciones, siempre que las consecuencias del perjuicio no hayan sido expresamente previstas en el contrato y reguladas por éste, y también cuando no resulta claramente la infracción de determinada cláusula contractual, pues podría llegarse a proteger daños que fueron excluídos de lo pactado o a dejar de lado normas tocantes a la indemnización, porque en lo relativo a la prueba de la culpa, a la extensión del daño, etc., existen diferencias entre las dos responsabilidades.

d) La víctima no está capacitada para obtener al tiempo o sucesivamente la indemnización por los dos conceptos, porque podría recibir una doble reparación por el mismo hecho contrariaría los principios jurídicos y de equidad. (Casación Civil. Octubre 14/59. Nos. 2217-2218-2219).....764, 1ª y 2ª y 765, 1ª y 2ª

— 421 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - (Actividades peligrosas).

La Corte en sus Salas de Casación Civil y de Negocios Generales ha venido sosteniendo la doctrina de que el artículo 2.356 del Código Civil consagra una presunción de responsabilidad contra quien ocasiona el daño cuando éste provenga de actividades que de suyo se reputan peligrosas, como la que se desarrolla en el manejo de vehículos automotores.

Y como no es de raro acaecimiento que el autor del daño a un tercero, al ejercitar una actividad peligrosa, lo haga a nombre, por encargo o bajo la dirección y dependencia de otra persona, se tendría que el indirecta o civilmente responsable no se liberaría de la presunción anotada sino comprobando alguna de las causas exoneratívas que posteriormente se señalan.

De acuerdo con tales principios doctrinales, en casos como el aquí debatido, basta que la víctima demuestre con plenitud: la ocurrencia del accidente producido por la acción del subordinado en el empleo de elementos virtualmente peligrosos o derivados de actividades de tal índole de las cuales responde el demandado; la existencia del daño que fuese su consecuencia; y, la relación de causalidad entre aquél y éste, para que la culpabilidad del agente directo o indirecto, que lo hace civilmente responsable, quede establecida por presunción legal que deberá destruír; en tales eventos, la prueba de la propia conducta diligente no es ya motivo eximente de responsabilidad por el hecho ajeno, y el demandado sólo podrá exonerarse de ella si

acredita que el accidente ocurrió por imprudencia exclusiva de la víctima, o por fuerza mayor o caso fortuito, o por intervención de un elemento extraño. Por lo tanto, acreditados los elementos en primer término advertidos, surge presumida la culpa del demandado y la relación de causalidad entre aquello y el perjuicio. (Negocios Generales. Agosto 21 de 1959. Nos. 2215-2216) ..... 648, 2ª y 649, 1ª

— 422 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - (Condiciones para que haya lugar a deducirla).

De acuerdo con conceptos doctrinales de general acatamiento y con los principios legales que dominan esta materia, son fuentes de la responsabilidad civil extracontractual: el hecho propio o hecho personal (responsabilidad directa); el hecho de personas que se encuentran bajo el cuidado o dependencia de otras (responsabilidad indirecta o refleja); el llamado hecho de las cosas animadas e inanimadas; el hecho proveniente de actividades o explotaciones peligrosas.

A lo anterior debe agregarse que las reglas sobre responsabilidad civil aquiliana consagrada en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, tal como lo ha establecido la Corte de tiempo atrás, se aplican en lo pertinente no sólo a las personas físicas y a las jurídicas de derecho privado, sino también al Estado y demás personas jurídicas de derecho público; así, por ejemplo, los principios fundamentales de los artículos 2.347 y 2.349, que consagran la responsabilidad por el hecho ajeno con fundamento en los vínculos de subordinación y de autoridad de vigilancia y de cuidado existentes entre el civilmente responsable y el autor del daño, se extiende también a estas últimas. La jurisprudencia nacional ha venido considerando que el hecho dañoso ejecutado por un empleado subalterno o dependiente como el chofer al servicio de las personas jurídicas de derecho público, compromete únicamente la responsabilidad de la Administración en forma indirecta, como "acto de otro" o por el hecho ajeno, mas no puede considerarse como actividad propia de esas personas morales que las haga incurrir en responsabilidad civil directa. (Tomo LXXX, páginas 176 ss.; Tomo LXXXVII, páginas 142 siguientes).

Por lo tanto, tal extensión debe dársele a la regla consagrada en el artículo 2.347 del Código Civil, disposición especialmente invocada como fundamento de la presente acción, y la cual prescribe que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado y bajo su dependencia. Se trata —como lo ha dicho la Corte en sentencia de 21 de marzo de 1955— "de una regla sobre los deberes que incumben a quienes ejercen autoridad sobre otras personas y que, por ello, están permanentemente responsabilizados por el correcto ejercicio de los poderes que esa misma autoridad les atribuye. Su responsabilidad, en consecuencia, no es necesario que arranque directamente del hecho cometido por el hijo, pupilo, empleado o dependiente, sino que se desprende de la culpa atribuída al padre o madre, tutor o curador o empresario, en la guarda que respectivamente les está encomendada".

Es ésta también la razón para que el inciso final del artículo 2.347 consagre la presunción de culpabilidad en contra de las personas a cuyo cargo corre el cuidado de la subordinada o dependiente, pues dicha disposición expresa —después de citar varias hipótesis por vía de ejemplo— que "cesará la responsabilidad de dichas personas si con la autoridad y cuidado que su respectiva autoridad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

Mas para que haya lugar a deducir responsabilidad por el hecho ajeno en desarrollo de la norma legal precitada, según lo ha significado la doctrina (G. J. número 2.073, páginas 61 y 131) y lo anotan conocidos tratadistas, es menester la demostración de algunos requisitos esenciales que conlleva esta acción, los cuales señala el doctor Alvaro Pérez Vives (Teoría General de las obligaciones, Volumen II, página 322), así:

"Primero. Que la persona que causó el daño esté bajo la autoridad, poder de dirección, control, subordinación y cuidado, de la persona civilmente responsable.

"Segundo. Que el civilmente responsable tenga una obligación de vigilancia sobre el subordinado o dependiente.

"Tercero. Que el acto de la persona por quien se responde provenga de culpa delictual o cuasidelictual, y haya causado un daño. Sólo cuando existan estos tres requisitos puede decretarse la indemnización que pide la víctima".

Y dicho autor, más adelante agrega: "Por consiguiente, el civilmente responsable puede destruir la presunción de culpa, demostrando que falta alguno de los extremos en que se fundamenta; así, pues, puede demostrar que el autor del daño no estaba sujeto a su autoridad, poder de dirección y subordinación; que no tenía sobre él la obligación de vigilancia o que no le era posible ejercerla al cometerse el hecho; pero también puede demostrar la ausencia de culpa, en la forma prevenida por el inciso final del artículo 2.347".

Lo anterior significa que demostrado el daño, el hecho culposo del subordinado y el nexo causal entre ellos, se presume la culpa del civilmente responsable y la relación de causalidad entre esta culpa y el daño ocasionado, por lo cual corresponde al demandado la prueba de las causales eximentes, a quien, además, le queda abierto el camino para comprobar que el daño no se produjo por culpa del subordinado.

En cuanto al contenido de la presunción en análisis, se ha venido aceptando por reputados tratadistas de la materia que ella no sólo se refiere a la culpa del presunto responsable, sino también al hecho de la relación causal entre la conducta de éste y el hecho del dependiente que provoca el daño, culpa y relación de causalidad que está dispensada de probar la víctima. "Este punto de vista —advierte Peirando Facio en su obra Responsabilidad Extracontractual, página 527— es compartido, en la actualidad, por la doctrina más recibida que entiende que obligar a la víctima a probar el nexo causal, equivaldría a obligarle a probar la culpa en sí misma, puesto que, ¿cómo establecer que una falta de vigilancia o una mala elección ha causado el daño contra el que se recurre sin probar en sí misma la culpa en la vigilancia y en la elección? Esta consideración lleva a la doctrina actual a admitir que cuando la ley presume la culpa está presumiendo, al mismo tiempo y necesariamente, que esta culpa es causante del daño". Por lo tanto, la presunción de la relación causal únicamente rige frente a la persona del civilmente responsable, pero no frente al autor directo del hecho dañoso, entre cuya conducta y el evento perjudicial debe acreditarse la existencia de un nexo causal.

Los principios fundamentales que se dejan consignados, sin variantes de consideración, han sido expuestos por la jurisprudencia nacional en múltiples fallos, entre ellos en casación de 23 de junio de 1949. (Negocios Generales. Sep. 1º/59. Nos. 2215-2216) .... 670, 1ª y 2ª y 671, 1ª y 2ª

— 423 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - (Cuando el agente suyo que ocasiona el daño actúa en rebeldía de sus superiores).

La Corte tiene sentada la doctrina de que, la Nación no es responsable de los daños o perjuicios que causen a terceras personas los hechos que realicen agentes suyos en rebeldía contra sus superiores: "Así —ha dicho— exigir responsabilidad al Estado cuando sus agentes actúan contra el orden y seguridad nacional, sería como exigir responsabilidad civil a un particular por las lesiones que un hijo, en caso de agresión contra su propio padre, cause a un tercero, o en el evento de un sirviente que al tratar de robar las joyas de su amo, rompiese el mueble de una persona distinta y en el cual dichas joyas se guardasen... Esta Sala de Negocios Generales ha sostenido que para deducir en tales circunstancias la responsabilidad de la Nación, es preciso que el acto de los agentes se haya realizado dentro del radio de las funciones que se les han encomendado o que al menos se haya ejecutado con ocasión del ejercicio aparente de tales funciones, siempre que entre ellas y el perjuicio exista un vínculo lógico y destacado... Si... el empleado ha utilizado sus funciones con fines distintos al servicio, fuera, por tanto, de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, deja de existir la responsabilidad de la administración (Gaceta Judicial, Tomo LXV, págs. 557-58). (Negocios Generales. Septiembre 5/59. Nos. 2215-2216)...686, 1ª

— 424 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - (De personas jurídicas).

Desde el año de 1896 la Corte ha consagrado en forma continua la siguiente doctrina: "Las entidades de derecho público y las personas jurídicas no son capaces de cometer delitos o culpas que caen bajo la sanción del C. P., pero sí lo son de cometer culpas civiles, no ellas, sino sus agentes o representantes, y por lo tanto no son responsables de los perjuicios que causen a las personas contra quienes se comete". (G. J. Tomo XLVIII, pág. 27).

Esta doctrina se deduce en forma lógica de la conjugación de los artículos 2341 y 2347 del C. C., en cuanto establece la obligación de reparar el daño causado por un delito o culpa, el primero; y el segundo, respecto de la responsabilidad indirecta de los patronos por los actos, hechos u omisiones de los subordinados, dependientes o empleados, incluyendo entre aquellos a las entidades de derecho público, en la forma definida en el artículo 2349 del mismo Código. (Negocios Generales, Agosto 26/59. Nos. 2215-2216 .. 661, 1ª

— 425 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - (Elementos esenciales que la configuran).

Para que pueda deducirse en juicio responsabilidad civil extracontractual a cargo de una persona y en favor de otra, es necesario que aparezcan demostrados de manera plena estos tres elementos esenciales: culpa del demandado; daño cierto en el demandante; y relación de causalidad entre éste y aquélla. Si falta uno cualquiera de estos requisitos, la acción indemnizatoria no puede prosperar. Esto se deduce claramente de las normas legales que la reglamentan y ha sido aceptado por los doctrinantes y la jurisprudencia de la Corte.

Por lo que hace al daño, que comprende tanto el material como el moral, pero que de todas maneras sólo abarca el cierto, exclu-

yéndose el hipotético y el eventual, la prueba la debe suministrar el demandante, ya que la ley no lo presume en ningún caso. Fácilmente se comprende la necesidad de establecer este elemento, si se tiene en cuenta que no puede haber responsabilidad si no aparece un perjuicio evidente y que si la responsabilidad del agente se traduce en la obligación de indemnizar el daño causado, a nada podrá condenársele si no hay qué reparar.

"Lo que el perjudicado debe probar, en la acción, es el daño, sin consideración a su **quantum**, que es materia de la liquidación. No basta sin embargo, que el actor demuestre que el hecho de que se queja, sea capaz de producir daño, sea de naturaleza perjudicial. Es preciso que pruebe el daño concreto, así entendida la realidad del daño que ha experimentado, relegando a la liquidación la valuación de su cuantía". (Tratado de la responsabilidad civil. Tomo I, página 116, por José de Aguiar Dias).

No apareciendo acreditado en el juicio el perjuicio material, no hay lugar a dar por establecido el moral, ya que aquel es fundamento de éste. (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214) ..... 59, 2ª y 60, 1ª y 2ª

— 426 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. (No se puede deducir cuando el agente ha sido absuelto en el proceso penal).

La jurisprudencia de la Corte incluye como caso impeditivo para el juicio civil que el hecho dañoso no le haya sido legalmente imputable al sindicado en el proceso penal, de modo que comprende así los eventos en que aquél hecho se deba a fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la víctima, que son precisamente los motivos exonerativos de la responsabilidad civil tratándose de actividades peligrosas. De modo que si el proceso penal termina con absolución o sobreseimiento definitivo basados en que alguna de tales circunstancias quedó comprobada, dicho punto impide la acción civil, tanto directa como indirecta.

"La absolución solamente demuestra la inexistencia de la culpa; pero la presunción de la ley puede descartarse únicamente con la prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor o de la culpa de la víctima. La responsabilidad civil del guardián no queda excluída sino cuando la sentencia en lo criminal pone de manifiesto una de esas causas de irresponsabilidad". (Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, página 924).

Porque no puede olvidarse que la responsabilidad indirecta se funda también en la culpa del agente, de manera que respecto de ésta debe producirse la prueba directa si se trata de actividades no peligrosas, y opera la presunción de culpa reconocida por nuestra doctrina con base en el artículo 2.356 del Código Civil, cuando se trata de actividades peligrosas, de manera que en cualquiera de los dos casos si dentro del negocio penal queda demostrado que lejos de haber existido culpa en la comisión del hecho dañoso en el agente el insuceso se originó exclusivamente en la culpa de la víctima, este punto queda decidido y no puede ser materia de nuevo debate en el juicio civil, con lo cual desaparece la base de la responsabilidad indirecta.

Por esta razón predica Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno": "De ahí que la responsabilidad por el hecho ajeno desaparezca si en el proceso criminal se absuelve o sobresee definitivamente al subordinado o dependiente, por no existir el delito o cuasidelito que se investiga... Por lo mismo las causas eximentes de res-

ponsabilidad, tales como la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito, el estado de necesidad que puede invocar el subordinado o dependiente, aprovechan igualmente a la persona a cuyo cuidado él se encuentra" (Página 319) (Casación Civil. Sep. 19/59. Nos. 2215-2216) ..... 546, 1ª y 2ª

— 427 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - (Por daños ocasionados por incapaces).

A tenor del artículo 2.346 del Código Civil, no es pertinente exigir a los incapaces de que trata dicha norma indemnización por los daños causados por ellos, en vista de que no tienen capacidad delictiva o simplemente culposa, pues se suponen faltos de discernimiento; pero se desplaza la obligación indemnizadora a sus guardianes, los que, sin embargo, pueden exonerarse cuando el actor no logra acreditar que incurrieron en conducta culposa en el cuidado de quienes ocasionaron el daño.

Mas desde el punto de vista de la imprudencia del menor como determinante del accidente que le ocasionó la pérdida de su vida, la cuestión es distinta, pues no se trata de exigírsele responsabilidad civil o penal, sino simplemente de que su acto fue la única causa del insuceso, lo cual excluye la culpa del autor material del mismo y exonera a éste a través de ambas responsabilidades. (Casación Civil. Septiembre 15/59. Nos. 2215-2216) 547, 1ª

— 428 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - (Por el daño causado por un dependiente).

Los artículos 2.347 y 2.349 del Código Civil establecen en general la responsabilidad civil indirecta de las personas naturales y jurídicas, para el efecto de indemnizar el daño, por el hecho de aquellos que están bajo su dependencia o cuidado; ella se impone en virtud de los "deberes que incumben a quienes ejercen autoridad sobre otras personas y, por ello, están permanentemente responsabilizadas por el correcto ejercicio de los poderes que esa autoridad les atribuye". En razón de los vínculos de autoridad y subordinación existentes entre el autor directo del daño y el responsable reflejo, la ley presume la culpa de este último y la relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio sufrido por la víctima, en cuanto el actor haya demostrado: el daño que alega, el acto culposo ejecutado por una persona respecto de la cual el demandado sea responsable indirecto conforme a las normas pertinentes del Código Civil, y el nexo causal entre culpa y daño.

Mas esa presunción no es concluyente, ya que la misma ley en los citados artículos admite que cese la responsabilidad de tales personas con la prueba en concreto de que no fue suficiente la autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe para impedir el hecho, o también cuando se demostrare, con ocasión del servicio prestado por los dependientes, que éstos se comportaron de un modo impropio que la autoridad patronal no tenía medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario.

Por lo tanto, el civilmente responsable puede desvirtuar la presunción dicha que pesa contra él, comprobando la ausencia de culpa de acuerdo con las circunstancias exonerativas antes apuntadas, o que el autor del daño no estaba sujeto a su autodidad o poder de subordinación, o bien que el hecho perjudicial no ocurrió por culpa del dependiente, o que éste se debió a caso fortuito, fuerza mayor o a un hecho extraño, dentro del cual se halla la culpa exclusiva de la víctima como

causa única del daño. (Negocios Generales. Agosto 21/59. Nos. 2215-2216) .. 648, 1ª y 2ª

— 429 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - (Relación entre la culpa del agente y el daño ocasionado).

La responsabilidad del Estado por el hecho de terceros sólo quedará comprometida si el agente incurre en culpa y ésta resulta ser la causa de los perjuicios porque se demanda; pero puede quedar liberado de toda responsabilidad demostrando, "mutatis mutandi", la ocurrencia de las circunstancias eximentes contempladas en las partes finales de los artículos 2.347 y 2.349 del Código Civil.

Uno de los factores que integran la responsabilidad de una persona es la relación de causalidad entre la culpa y el daño. (Negocios Generales. Sep. 5/59. Nos. 2215-2216)

683, 2ª

— 430 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL (Se presume cuando el daño proviene de actividades peligrosas)

Una constante jurisprudencia de la Corte ha aceptado, como apenas era natural, que la actividad desarrollada por los ferrocarriles se caracteriza por su peligrosidad. También esta Corporación desde el año de 1938 y en innúmeros fallos posteriores ha venido sosteniendo la doctrina de que el artículo 2.356 del Código Civil consagra una presunción de responsabilidad contra quien ocasiona el daño cuando éste provenga de actividades de la naturaleza de la indicada. "En estos casos le basta a la víctima demostrar los hechos que determinan el ejercicio de la actividad peligrosa y el perjuicio sufrido, y será el demandado quien para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el accidente ocurrió por imprudencia exclusiva de la víctima, o por fuerza mayor o caso fortuito, o por intervención de un elemento extraño". (Casación de 23 de abril de 1954. LXXVII, 413, y las que en ella se citan). Dicha presunción —según la misma Corte (LXI, 572)— afecta no sólo "al dependiente o empleado que obra en el acto de peligrosidad, sino también al empleador o dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño".

Para que pueda deducirse una responsabilidad de tal naturaleza, como es bien sabido, se necesita que el demandante compruebe los siguientes elementos de la acción, a saber: un daño; que éste fue causado en ejercicio de una actividad peligrosa; y, que de dicha actividad responde el demandado. Acreditado lo anterior se presume la culpabilidad del demandado y el nexo causal entre aquella y el perjuicio; correspondiendo a aquel demostrar una de las causas eximentes ya indicadas.

Por cuanto en juicios como estos no se ventila una cuestión de dominio tendiente a definir en cabeza de quién se encuentra radicado, sino que se controvierten simples obligaciones personales que han podido producirse con ocasión de ese derecho, la jurisprudencia nacional, en tratándose de bienes raíces y para la demostración de este extremo de la acción en juicio de responsabilidad extracontractual, no siempre ha exigido el medio específico probatorio predicado por ordenamientos legales para acreditar el derecho real de dominio sobre dichos bienes, pues ha aceptado que la verdad de ese hecho se establezca con otros elementos de convicción. (T. LXVII, pág. 882).

El fundamento de la responsabilidad consagrada en el artículo 2.356 del Código Civil radica en la peligrosidad de la actividad que

causa el daño, por lo cual, para deducirla, es menester determinar y establecer en cada caso concreto quién es el responsable de esa actividad peligrosa, a fin de saber qué persona soporta la carga de tal responsabilidad presuntiva, como lo anota con acierto el tratadista A. Pérez Vives (Teoría General de las obligaciones. Primera parte, volumen II, págs. 376-77). (Negocios Generales. Julio 29/59. Nº 2214).....339, 1ª y 2ª

— 431 —

RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DEL DELITO (No puede hacerse valer, por la vía penal, una vez muerto el reo)

La responsabilidad civil nacida del delito, no se extingue por muerte del procesado, sino conforme a las reglas generales del Código Civil, según lo dispone expresamente el artículo 101 del Código Penal, complementando lo dicho en el inciso 2º del artículo 100.

Pero una cosa es la responsabilidad civil del reo, y otra la vía por donde ella pueda hacerse efectiva. La muerte del procesado hace que termine el proceso penal, como consecuencia lógica de la extinción de la acción respectiva; terminado el proceso, finaliza igualmente la jurisdicción del Juez Penal, para el efecto accesorio de resolver sobre responsabilidad civil. Pero ésta no se ha extinguido por causa de dicha muerte; simplemente será otra jurisdicción, la civil, la que tendrá entonces la plena competencia para decidir, si ante ella se ejercita la acción correspondiente. Acción que ya no podrá ejercerse "dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos", simplemente porque ya no existe proceso penal ni posibilidad de hacerlo revivir (artículo 24 del C. de P. P.).

La doctrina precedente, que no se aparta de la dominante entre los autores, se desprende claramente de los artículos 92, 100 y 101 y concordantes del Código Penal, en relación con los artículos 8º, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 153 y concordantes del Código de Procedimiento Penal.

No existe incongruencia alguna, sino perfecta armonía entre lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, sobre cesación "de todo procedimiento" para los casos allí previstos (uno de los cuales es la muerte del procesado), y lo que expresa el inciso 2º del artículo 100 del Código Penal, respecto a que pueda hacerse "efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante". En el evento de muerte del reo, se cierra definitivamente la vía del proceso penal; pero queda abierta la común y ordinaria (la vía civil o procesal civil) para la efectividad de dicha indemnización, cuando a ello hubiere lugar.

En conclusión, el hecho de que, muerto el reo, no impida ello "que se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante", no significa que el Juez Penal pueda condenar a un muerto al pago de perjuicios civiles. Lo que dice la norma del artículo 100 es otra cosa, absolutamente lógica: que la muerte del procesado "condenado" no extingue los efectos civiles de la sentencia. Ha de entenderse entonces que, cuando el texto habla de "sentencia", se refiere a sentencia ejecutoriada, y no a un simple proyecto de fallo: que, al fin y al cabo, eso implica el de primera instancia, cuando la segunda no le ha impartido su aprobación total o siquiera parcial.

Y se repite que es absolutamente lógico, por lo ya advertido: que la acción para el resarcimiento de perjuicios, es meramente civil; que estos, por el hecho de cometerse el delito, dan origen a la obligación de satisfacerlos, también de carácter civil; y que tal obligación civil es transmisible por causa de muerte, como cualquiera otra obligación ci-

vil no exceptuada expresamente de tal propiedad. El artículo 100 del Código Penal mantiene el principio general de la transmisibilidad **mortis causa**, de las obligaciones civiles, y lo relaciona con la intangibilidad y fuerza obligatoria de la cosa juzgada. Lo cual ha de entenderse, es obvio asimismo, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 25 del C. de P. P. y en sus concordantes. (Casación Penal. Diciembre 16/59. Números 2217-2218-2219).....985, 1ª y 2ª y 986, 1ª

— 432 —

RESPONSABILIDAD CIVIL NACIDA DEL DELITO (No se puede hacer efectiva, una vez muerto el reo, sino por vía distinta de la penal)

Existe disposición expresa, en los casos de aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, que dispone hacer el levantamiento de las medidas preventivas (inciso 2º del artículo 132 ibidem). Es, pues, una simple consecuencia de dicha declaración, la cual en nada se opone al derecho de los interesados a hacer efectiva la responsabilidad civil o indemnización de perjuicios "sobre los bienes del causante". Y, aunque así no fuera, es decir, aunque no se hubiera citado y aplicado dicho texto legal (artículo 153), siempre sería el levantamiento de las medidas preventivas una consecuencia lógica de la extinción de la acción penal, a que alude el artículo 100 del Código Penal. Aun en los casos de sentencia condenatoria ejecutoriada, la ley sólo concede un breve término pasado el cual se decreta de plano el desembargo de bienes (artículo 135 del C. de P. P.). (Casación Penal. Diciembre 16/59. Nos. 2217-2218).....986, 1ª y 2ª

— 433 —

RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA (Al ocasionar quemaduras a un paciente anestesiado)

La colocación de bolsas de agua caliente en los pies de un enfermo hospitalizado, a fin de lograr el resultado de una actividad preparatoria a una operación quirúrgica es de aquellos hechos que si bien pueden originar responsabilidad contractual implícita, pues el contrato de hospitalización no presupone expresamente la aplicación referida, también ocasiona una culpa aquiliana cuando se realiza sin las debidas precauciones y estando el enfermo bajo el efecto de elementos que le restan el goce de su conciencia plena.

Confirman esta tesis las citas que los tratadistas traen en sus respectivas obras. Lalou tratando de la responsabilidad de las clínicas dice: "La cuestión comporta soluciones diferentes según las circunstancias; es necesario poner de lado el caso del médico director de clínica que tiene bajo sus órdenes los enfermeros y enfermeras que el mismo ha escogido. Estos enfermeros o enfermeras son evidentemente sus dependientes en el sentido del artículo 1.384 del Código Civil (trata de responsabilidad indirecta extracontrato...). Pero fuera de esta hipótesis, el enfermo no es, en principio, dependiente del médico que hace el tratamiento ni del cirujano llamado para asistir al paciente.... Esta solución no excluye la responsabilidad solidaria del médico y del enfermero en caso de culpa común, por ejemplo si en los cuidados post-operatorios el enfermero quema al operado, aún bajo los efectos de la anestesia, con compresas muy calientes y el médico no acude cerca del enfermo sino hasta que éste ha recobrado el sentido...". (Obra citada, pág. 556).

Y Savatier expone que el cirujano "responde también de las quemaduras sufridas por el enfermo anestesiado, al contacto con un objeto excesivamente caliente. (Obra cit., tomo II, página 401). (Casación Civil. Octubre 14/59. Nos. 2217-2218-2219) . . . 765, 2ª y 766, 1ª

— 434 —

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (Cálculo de los perjuicios sufridos con la muerte del benefactor)

La jurisprudencia imperante no acepta que el simple ingreso de una persona como oficial al servicio activo del Ejército, sin más demostraciones, haga presumible su ascenso a escalas superiores y el consiguiente rendimiento pecuniario que deba corresponder a esas futuras situaciones en la carrera militar. (Tomo LXX, págs. 235 y 641).

La contingencia de ascensos más o menos lejanos, con el consiguiente aumento de las asignaciones correspondientes, no puede tenerse de base segura en la estimación de los perjuicios, máxime si se considera que las graduaciones en esa carrera están sujetas al cumplimiento de determinados requisitos y factores ciertos (edad, conducta, tiempo de servicio, etc.), para poder aceptar esos futuros ascensos es necesario que en el incidente de liquidación se haya aportado alguna prueba demostrativa de las capacidades y aptitudes del oficial fallecido trágicamente, que den así algún fundamento a la dicha presunción.

Pero admite la Corte que para el cálculo de aquellos perjuicios, en lo atinente a futuros ascensos y al cómputo de sueldos, se debe considerar el del grado inmediatamente próximo del escalafón, ya porque esa promoción se presente con alguna entidad de certidumbre o bien porque a ese grado fue ascendido póstumamente la víctima. (Negocios Generales. Septiembre 8/59. Nos. 2215-2216) . . . . . 690, 2ª y 691, 1ª

— 435 —

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. (Cuando el daño, aunque cierto, es futuro)

Las enseñanzas de la jurisprudencia y la doctrina admiten que uno de los caracteres del perjuicio para que sea reparable en toda su extensión, es el de que sea cierto, o dicho de otra manera, no meramente hipotético o eventual sino real y efectivo. Desde luego, no le quita la nota de certeza al perjuicio el hecho de que su cuantía sea aún indeterminada o de difícil apreciación. Por ello dice con Razón Peirano Facio (Responsabilidad Civil Extracontractual, página 363) que "la certeza del perjuicio se configura con absoluta independencia del monto del mismo. Por esto basta que el perjuicio exista sin que sea menester que se le agregue el requisito de determinada entidad".

Pero la noción de daño cierto no se contrapone propiamente a la de daño futuro; este último puede ser tan cierto como el perjuicio actual ya realizado, si aquel es efectivo y ha de cumplirse aunque en sus consecuencias temporales se proyecte hacia adelante. Daño futuro —según el citado autor— sería aquel "cuyas consecuencias perjudiciales todavía no se han iniciado al tiempo de entablarse la demanda de responsabilidad, aun cuando su existencia sea desde ya cierta".

Estos principios fueron desarrollados y expuestos por esta misma Sala de la Corte, en sentencia de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro (Tomo LXXVII, páginas 712 y 713), con toda claridad.

De lo anterior se desprende que nuestra

jurisprudencia admite que el daño futuro, en cuanto tenga las características anotadas, sirve para configurar uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual, con independencia de su monto, cuya fijación será en cada caso una cuestión de hecho que no se opone a la certeza del perjuicio.

Pero desde luego, el problema difícil que se plantea en lo tocante a los daños futuros es el de la determinación de su cuantía, por lo cual para ese fin, no se puede tener el mismo criterio de rigor que para la valoración de los daños presentes, ya que existe mayor posibilidad de acreditar los hechos actuales o pasados que los aún por venir. (Negocios Generales. Septiembre 8/59. Nos. 2215-2216).....689, 1ª y 2ª y 690, 1ª

— 436 —

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. (Del médico)

No se remite a duda que existen hechos que pueden comprometer tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual de una persona. La violación de una convención puede originar perjuicios para terceros. Al respecto basta recordar cómo la muerte o las lesiones causadas a quien viaja en un vehículo de transporte, mediante un contrato de esta índole, es factible que produzca daño a los causahabientes del pasajero.

Por tal motivo la doctrina ha aceptado que estos pueden ejercer la acción de responsabilidad contractual o extracontractual según ocupen el puesto de su causante a quien se incumplió con la obligación de seguridad inherente al transporte, o se presenten como extraños a dicha convención, pero víctimas por impacto material o moral del hecho causante del daño, es decir, del deceso del pasajero.

Desde luego los principios anteriores son extensivos a todo contrato cuyo incumplimiento pueda perjudicar a un tercero. Refiriéndose a los servicios médicos dice Lalou: "La responsabilidad contractual del médico que descansa en una convención es evidentemente inaplicable en caso de daño causado a terceros. En este caso no hay objeción alguna en acudir a la jurisprudencia... que aplicaba en tal supuesto al médico los artículos 1.382 y 1.383 del Código Civil". (Versan sobre responsabilidad extracontractual). (Tratado Práctico de Responsabilidad Civil, página 296). Y Savatier expresa: "Bien que la responsabilidad del médico es normalmente contractual ella puede ser delictual frente a terceros, especialmente a los parientes de la víctima". (Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, página 386).

No está por demás recordar que las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las clínicas, según opinan todos los autores, y que los tratamientos médicos implican actividades peligrosas a la luz de la doctrina sobre el artículo 2.356 del C. C. (Casación Civil. Octubre 14/59. Nos. 2217-2218-2219) 762, 1ª

— 437 —

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL (Perjuicios por causa de la muerte del benefactor)

Cabe observar —y así lo ha dicho la Corte en numerosos fallos— que si bien la vida humana jamás debe considerarse en sí misma como un bien patrimonial, para que la privación de ella se estime como un valor indemnizable, tal concepto no implica que la eliminación de una vida "no pueda segar en múltiples ocasiones provechos de orden económico de que venían beneficiándose otras personas, cuyo derecho a la consiguiente reparación debe tener su adecuada vía de reclamo. En esa cesación de beneficios es en lo que el perjuicio se concreta: no en la mis-

ma muerte del benefactor". (Negocios Generales. Septiembre 8/59. Nos. 2215-2216). 690, 1ª

— 438 —

REVISION (Causal 2ª)

La segunda causal de revisión (artículo 542), contempla dos situaciones: cuando el fallo cuya revisión se demanda, se ha basado primordialmente en documento cuya falsedad se declaró por el Juez competente antes de proferirse aquel, pero de la cual no tenía conocimiento la parte recurrente; y cuando la falsedad del documento se ha reconocido o declarado después. En uno y otro evento, el recurrente ha de acompañar a la demanda la prueba de que aquel documento fue declarado falso por el Juez competente, y como requisito para que el recurso de revisión pueda admitirse. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte. (G. J. Tomo LIV bis, página 216, G. J. números 2.010 a 2.014, páginas 506-507). (Casación Civil. Abril 25/59. Nos. 2217-2218-2219).....778, 1ª

— 439 —

REVISION (Causal 5ª)

No es un hecho nuevo, ni una prueba no conocida al tiempo de los debates, de los previstos en el numeral 5º del artículo 571 ibídem, la declaración de un testigo, aunque sea formalmente válida, en la cual afirme que en el testimonio rendido dentro del proceso principal manifestó cosa distinta a la que realmente dijo. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214).....132, 2ª

— 440 —

REVISION (Causal 5ª)

No distingue el ordinal 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal qué clase de "pruebas, no conocidas al tiempo de los debates", son las pertinentes para el buen suceso del recurso de revisión. Luego ha de entenderse que el legislador empleó dicho término en su significación genérica, y que sirve, al efecto, cualquiera de las contempladas, en el Título respectivo (5º del Libro 1º del Código de Procedimiento Penal) como aptas para determinar la convicción del fallador. Basta, de consiguiente, la prueba testimonial, si por la calidad de los testimonios (artículo 224 del Código de Procedimiento Penal) y llenados los requisitos de esta clase de prueba, incluso el específico de no haber sido conocida "al tiempo de los debates", ella suministra hechos indiciales serios y de grave contenido suasorio, cumplidos todos los supuestos legales de la prueba indicial (artículos 216 y ss. del Código de Procedimiento Penal). (Casación Penal. Octubre 30/59. Nos. 2217-2218-2219). 932, 1ª y 2ª

— 441 —

REVISION (No se contempla este recurso en materia laboral)

El recurso de revisión no lo contempla el artículo 62 del Código Procesal del Trabajo, precepto en donde se enumeran los recursos que proceden contra las providencias judiciales del trabajo; de tal manera que la aplicación analógica en estos casos no puede aceptarse, porque se está frente a una materia expresamente regulada en el citado estatuto laboral. (Casación Laboral. Julio 15/59. Nº 2214).....250, 2ª

— 442 —

REVISION (Prueba de la causal 1ª de)

La prueba de que trata la causal 1ª del artículo 542 del Código Judicial, según doc-

trina constante de la Corte, es aquella que, si bien tenía o poseía antes, no se pudo aducir ni con la demanda ni al vencerse el último término de prueba en el juicio, por no poseerla entonces la parte vencida en razón de un hecho independiente de ella, esto es, la fuerza mayor, o por un hecho doloso de la parte favorecida con la sentencia. Finalmente esa "prueba debe ser decisiva, o sea, que debe tener tal eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el negocio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esa prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga esa operancia decisiva, el recurso no puede prosperar" (G. J. Tomo LIV bis, pág. 215).

Ni la demanda con que se inicia un juicio ni la de casación pueden considerarse como documentos recobrados e imposibles de haberse podido presentar a más tardar cuando venció el término probatorio del juicio, porque han obrado en éste; tampoco la autoridad de los falladores para mantener el expediente en el despacho para proferir el fallo impetrado, puede constituír la fuerza mayor a que se refiere la causal 1ª del artículo 542 del C. J. (Casación Civil. Abril 25/59. Nos. 2217-2218-2219) 777, 1ª

— 443 —

REVISION (Recurso de)

Es improcedente pretender convertir la revisión en un juicio contra la sentencia por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda a su estudio.

No dejan de ser conceptos puramente subjetivos o personales del recurrente enfrentados al principio de res judicata pro veritate habetur, cuando huérfanos del respaldo probatorio que exige el artículo 544 del Código Judicial para admitir el recurso de revisión, asevera que la sentencia se dictó injustamente con violencia o fuerza mayor y fraude en cuanto desconoció sus derechos de demandante, que se alteró la forma y sustancia de la demanda inicial del juicio y de la de casación, que se hizo caso omiso de elementos probatorios y se desconocieron las normas favorables a la demanda. (Casación Civil. Abril 25/59. Nos. 2217-2218-2219) ... 778, 2ª

— 444 —

REVISION (Requiere intervención de abogado)

La Corte ha sentado doctrina reiterada, en el sentido de que el recurso de revisión, lo mismo que el de casación, como extraordinarios y peculiares que son, no puede proponerse y tramitarse, sino por medio y con la asistencia de abogado inscrito en la Corte. No existen motivos nuevos que determinen la variación de tal doctrina. (Casación Penal. Noviembre 25/59. Nos. 2217-2218-2219) 964, 1ª y 2ª

— 445 —

REVISION (Requisitos que debe llenar este recurso)

A) A tenor del art. 542 del Código Judicial, que consagra el recurso extraodinario de revisión, éste no cabe respecto de la sentencia del Tribunal y de la Corte Suprema al tiempo, sino de una de las dos: o la del Tribunal, cuando ella ha quedado ejecutoriada, y no es ya susceptible de ningún recurso ordinario, o la de la Corte, cuando se ha producido su ejecutoria. Tratándose del último caso, no se deben tener en cuenta las causales alegadas sino en lo que toca con el fallo de casación exclusivamente; y B) Que

en este recurso extraordinario, de acuerdo con el art. 545 del Código Judicial no pueden intervenir sino exclusivamente quienes fueron partes en el juicio. Lo que significa que, por tratarse de un recurso de tal naturaleza contra la sentencia que puso fin al juicio, no cabe la coadyuvancia, porque los que se presentan como coadyuvantes no han sido parte en el juicio, y, porque tal intervención la otorga el artículo 233 del Código Judicial para comparecer en el juicio que, en los términos del artículo 198 ibidem, terminó en la segunda instancia.

La revisión que el Código de Procedimiento Civil confiere contra la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior o de la Corte, es un recurso de carácter extraordinario, distinto del juicio ordinario que el mismo estatuto establece para revisar en él los fallos proferidos en ciertos juicios especiales. Como recurso extraordinario que es, solamente cabe en los cuatro casos taxativamente enumerados en el artículo 542 del Código Judicial, y con el lleno de los demás extremos que señalan los artículos 543 y 544 del mismo.

Ha dicho la Corte: "Bien sabido es que el recurso de revisión es fundamentalmente distinto de una instancia del juicio, y no tiene por objeto examinar si la sentencia ejecutoriada contra la cual se propone es o no legal. Es un remedio extraordinario que se endereza a quebrantar el sello y la eficacia de la cosa juzgada, y que, por consiguiente, no procede sino en los casos igualmente extraordinarios en que lo autoriza la ley. La solicitud de revisión es inadmisible si no se funda precisamente en las circunstancias determinadas por la ley, de modo que a esta vía excepcional y de derecho estricto no se puede ocurrir libremente, como sucede con los recursos ordinarios, por todo el que haya perdido el pleito. Es apenas lógico y justo que para enjuiciar la cosa juzgada, una de las bases fundamentales del orden jurídico, se exija como prenda de seriedad la presentación de las pruebas como requisito formal para dar comienzo o autorizar una acción excepcional y extraordinaria de rectificación jurisdiccional. Esta prueba documental que debe acompañarse al escrito en que se interpone la revisión se exige y considera, como es obvio, en calidad de base legal para la admisión del recurso, ya que el estudio y apreciación de su mérito demostrativo como el de las que se produzcan en el término probatorio, como base de la revisión, esto es, su capacidad rectificadora o destructora de la convicción judicial en que se fundó la sentencia recurrida, es la cuestión de fondo que se decide en la sentencia que define el recurso". (G. J. Tomo LV, números 1.998-1.999, página 533).

Tratándose de un recurso extraordinario que socava la fuerza de cosa juzgada de que está investida la sentencia ejecutoriada, es indispensable que las causales invocadas sean alguna o algunas de las taxativamente expuestas en el artículo 542 del Código Judicial, y que, no sólo para la viabilidad sino para la admisibilidad del recurso, se acompañe a la demanda la prueba de ellas, o, por lo menos, la de alguna. - (Casación Civil. Abril 25/59. Nos. 2217-2218-2219). 774, 2ª, 776, 1ª y 2ª y 777, 1º

— 446 —

REVISION Y ACCION DE NULIDAD

Siendo la revisión y la nulidad dos acciones diferentes, mal podría la segunda estar contenida en la primera, ni constituír por tanto **minus petitio** de ella, como puede sugerirse. Para que este fenómeno suceda es menester que se pruebe parte del derecho invocado, pero no otros derechos, pues en este

caso se trataría de un cambio de acción. (Casación Civil. Julio 27/59. Nº 2214) .94, 2ª

— 447 —

RIÑA IMPREVISTA

Véase RIÑA PROVOCADA en el número 448 de este Indice.

— 448 —

RIÑA PROVOCADA (No equivale a riña imprevista)

El concepto de provocación no equivale ni envuelve la idea de imprevisión, salvo cuando el provocador y el autor de la riña se confunden en una misma persona, circunstancia que, de suyo, plantea para el provocado una situación por entero inesperada a la cual tiene que hacer frente. (Casación Penal. Julio 1º/59. Nº 2214).....126, 2ª

— S —

— 449 —

SALARIO (Cuando no se logra demostrar el monto del salario, el Juez debe computar las condenas con base en el salario mínimo legal)

No es completamente exacta la tesis de que la jurisprudencia laboral ha sostenido que cuando no se ha demostrado el salario existe la imposibilidad de producir condenas contra el demandado. Esto pudo ser cierto antes de que en el país se estableciera el salario mínimo legal pero a partir de esa fecha, la tesis dejó de regir en la forma absoluta, ya que si procesalmente no se demostrare el salario convencional, el juzgador de instancia está en la obligación de aplicar el mínimo que señala la ley. (Casación Laboral. Diciembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.181, 1ª

— 450 —

SALARIO (Y salario ordinario)

Cuando el Código habla de "salario" solamente, es claro que deben entenderse comprendidos todos los elementos que lo constituyen conforme al artículo 127, tal como ocurre en los casos indicados por los arts. 64, 249, 230, 278, 292, 306, entre otros; en cambio, cuando se refiere o emplea la expresión "salario ordinario", es lógico que de ese concepto sean excluidos los demás elementos que concurren a constituír la "remuneración fija u ordinaria" a que se refiere la ley, como ocurre en los eventos contemplados por los artículos 173, 174, 192 y 204 del mismo Código. (Casación Laboral. Noviembre 10/59. Nos. 2217-2218-2219)... 1.065, 2ª

— 451 —

SALARIO MINIMO LEGAL (Caso en que el juez laboral puede tomarlo como base para pronunciar la condena)

Si se admite la existencia de la relación de trabajo personal, aunque no se haya demostrado el salario, el juzgador laboral por esta omisión no está imposibilitado para pronunciar las condenas que sean pertinentes, ya que en último extremo debe tomar como base de su decisión el salario mínimo establecido expresamente en la ley. (Casación Laboral. Noviembre 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.092, 2ª

— 452 —

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Las sanciones de la multa, la suspensión o la destitución del cargo o empleo, señaladas en el Decreto Legislativo número 3.665 de 1950, son medidas disciplinarias encami-

nadas a reprimir a los funcionarios judiciales o del Ministerio Público, cuyo comportamiento en sociedad o en el ejercicio de sus funciones no esté de acuerdo con los intereses de una rápida, eficaz e idónea administración de justicia, o con el digno, decoroso o ejemplar comportamiento que es indispensable para mantener la confianza en los Jueces y el respeto, consideración y acato que les es debido.

De consiguiente, constituye una falta reprimible de acuerdo con los fines disciplinarios del aludido Decreto, los vocablos injuriosos que se lancen entre sí funcionarios de la Rama Jurisdiccional, como que tal lenguaje no es el que corresponde con ese sacerdocio de la justicia, investidura con la que el Estado honra a sus más destacados ciudadanos por su capacidad y por sus virtudes.

Dicha falta es uno de esos "hechos análogos" (quatenus homo) a los previstos en la causal 1ª del artículo 2º del Decreto Legislativo citado y traídos no de manera taxativa ,en que esa analogía no se predica de la habitualidad o reincidencia sino del hecho mismo, eventos que dicho estatuto califica de "mala conducta social".

Porque es indudable que la investidura judicial, que acompaña al funcionario en cualquier sitio o circunstancia en que se halle, impone a quien la ostenta una conducta individual y social ajustada a las severas reglas de prudencia, serenidad y tolerancia, que excluyen toda violencia verbal o de hecho. (Sala Plena. Agosto 23/59. Nos. 2215-2216) 375, 2ª

— 453 —

SANCIONES LEGALES POR IRREGULARIDADES PROCESALES

El principio quidquid contra legem fit nullum est pretende fundarse en la naturaleza del derecho procesal que —como en general el derecho administrativo, de cuya índole participa— mira los actos jurídicos con criterio objetivo, siendo por tanto característicamente formal, de modo distinto a como lo hace el derecho privado que tiene especialmente en cuenta el aspecto subjetivo de esos mismos actos; y como la forma de los actos jurídicos ha sido establecida en interés general, esto es, que constituye una garantía de orden público, se piensa con razón que toda informalidad debe venir acompañada de un medio eficaz para subsanarla, en beneficio de las garantías de juzgamiento que consagra la Constitución.

Y así es; sólo que en el sistema del código ese medio no siempre es la nulidad, como se desprende del carácter taxativo con que se hallan establecidas las respectivas causales, sino que, por razones de economía principalmente, clasifica las infracciones según la mayor o menor importancia de la regla jurídica, desde los puntos de vista del interés en conflicto y de la gravedad de la infracción, estableciendo sobre esta base un régimen gradual de sanciones o remedios.

Es así como el derecho procesal prevé medios distintos para corregir las irregularidades en que se haya podido incurrir en la tramitación de la causa, según su naturaleza y la gravedad que revistan, reservando el de nulidad para los casos más graves, en que se omite un elemento o formalidad esencial para la idoneidad del acto con detrimento de los principios que gobiernan el ordenamiento jurídico y el derecho de defensa. Cuando no se trata ya de un elemento esencial para que se forme la respectiva relación de derecho o el defecto puede sanearse en otra forma, la ley acude a otros medios para asegurar la garantía de juzgamiento que consagra el artículo 26 de la Constitución: la exigencia de determinados presupuestos para que la demanda pueda ser admitida; los impedimentos procesales; las ex-

cepciones dilatorias; los recursos que la ley concede contra las providencias de los jueces; la simple ineptitud del acto irregular para vincular en ciertos casos al Juez y a las partes, no son otra cosa que medios que la ley previene para corregir, según la eventualidad, la inobservancia de las formas del juicio, y evitar a cualquiera de las partes el condigno perjuicio. De modo que si se han establecido enumerativamente las infracciones que producen nulidad, es porque al lado de este medio se han creado otros aplicables según la índole de la informalidad, la importancia de la norma pretermitida o infringida o la naturaleza o consecuencias que se sigan de la infracción. En esta forma adopta la regla legislada, en el sistema del Código, la posición ecléctica que a la doctrina atribuye el señor De la Plaza, mediante la distinción de los actos nulos de los simplemente irregulares, a fin de proveer por diferentes modos, como en efecto lo hace, a la cumplida observancia de las formas del proceso sin que para enderezarlo sea menester acudir en cada trance a nulidades que inútilmente lo encarecen y prolongan. (Negocios Generales. Agosto 6/59. Nos. 2215-2216) . 643, 1ª y 644, 1ª

— 454 —

SECRETARIO DE LA CORTE (Alcance de los informes que rinda a los particulares)

No atribuye la ley al Secretario de la Corte la función de dar informes telegráficos en general, ni los que suministre verbalmente en la Secretaría o por escrito en los expedientes sobre términos judiciales, tienen la fuerza de desconocer estos, los cuales corren por el transcurso del tiempo. Tampoco, ningún informe secretarial se da "prácticamente" en nombre de la Corte, pues el artículo 121 del Código Judicial —numerales 3º y 9º— dice que los suministra por sí mismo; ni por darlos, exime a los abogados de su obligación como gestores de los negocios de llevar la cuenta de los términos judiciales para cumplir con sus cargas. (Casación Civil. Agosto 4/59. Nos. 2215-2216) . . 383, 2ª

— 455 —

SECUESTRE - (Naturaleza de este cargo, facultades y obligaciones del secuestre).

El secuestre, como es sabido, a términos del artículo 2.273 del Código Civil, es un depositario cuya obligación emana no de un contrato de depósito, sino del hecho de aceptar el cargo y de haber recibido real y materialmente los bienes depositados. En cuanto a sus facultades ellas se hallan debidamente determinadas en el Código Civil y en lo que dice relación a sus obligaciones le corresponde, entre otras, según lo prescribe el artículo 2.279 ibídem, dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario. (Casación Civil. Agosto 11/59. Nos. 2215-2216) 404, 2ª 405, 1ª

— 456 —

SECUESTRO

Un secuestro que se levanta por no haberse decretado en conformidad con las normas y para evitar que "intereses de terceros puedan sufrir las consecuencias de una acción que no se justifica ante la ley", es como si no hubiera existido jamás.

Poca exactitud se encuentra al pensar que el secuestro en sucesión se hace a nombre de la universalidad de bienes, puesto que la herencia no es persona natural ni jurídica. Quien como secuestre se halla en relación con el objeto carece de toda voluntad de señorío y representa en todo tiempo y en definitiva a quien por virtud de decreto judicial está llamado a guardar el objeto de su

patrimonio. (Casación Civil. Nov. 12/59. Nos. 2217-2218-2219) 817, 2ª

— 457 —

SEGUNDA INSTANCIA - (Materia a que se circunscribe el debate).

Cuando en un fallo se decretan condenas y absoluciones, y se consulta sólo la parte relativa a las últimas, carece de jurisdicción el superior para revocar las primeras, pues ellas no son materia del debate en segunda instancia. (Casación Penal. Sep. 11/59. Nos. 2215-2216) 589, 1ª

— 458 —

SEGURO DE VIDA - (Autonomía de la voluntad de los contratantes).

Nacidas las obligaciones pactadas entre el asegurador y el asegurado del convenio que recoge la póliza y, aceptadas las modalidades típicas que la ley establece como esenciales para la existencia de ese contrato (asegurador, asegurado, prima y riesgo), las partes contratantes, con sólo la limitación que imponen principios superiores de ética o de orden público, pueden aún, prescindir del obedecimiento de normas reguladoras exclusivamente del interés privado. El pacto así celebrado es, en virtud de la autonomía de la voluntad, ley para los contratantes (artículos 15, 16 y 1.602 del Código Civil). Sin que pueda argüirse prevalencia del artículo 668 del Código de Comercio, sobre la voluntad de los firmantes de la póliza, porque, por mandato del artículo 182 ibídem, los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, etc., son aplicables a los contratos y obligaciones mercantiles, salvas las modificaciones que establecen las leyes especiales de comercio y, porque además, de manera expresa y muy directa para el contrato de seguro, el artículo 14 de la Ley 27 de 1888, dispuso: "Las disposiciones del Código de Comercio se aplicarán a los contratos de seguros en tanto que los contratantes no hayan estipulado expresamente otra cosa". (Casación Civil. Julio 6/59. Nº 2214) 8, 1ª

— 459 —

SEGURO DE VIDA - (Caducidad del convenio).

Véase Seguro de Vida (Criterio para interpretar este contrato), en el número 460 de este índice.

— 460 —

SEGURO DE VIDA - (Criterio para interpretar este contrato).

No podría interpretarse el contrato de seguro en su parte dispositiva ni en su parte enunciativa, tanto a la luz del artículo 182 del Código de Comercio que prevé la integración de normas de derecho civil en lo atinente a la formación de los contratos mercantiles, ni menos en presencia del artículo 14 de la Ley 27 de 1888, sino con fundamento en el contrato mismo, mientras no se violen principios de moral o de orden público. Y como el contrato de seguro define el plazo en que el asegurado debe cubrir cada uno de los contados o cuotas integrantes de la prima pactada, el incumplimiento, vencido aún el plazo de gracia, produce la caducidad del convenio, sin que pueda válidamente afirmarse que las partes carecen de libertad contractual para regular esos extremos.

Pero si fuere posible sostener que "el artículo 668 gobierna el contrato de seguro, incide sobre él y es de forzosa aplicación inclusive contra expresas condiciones de la estipulación contractual", la aplicación de esa

norma de la ley mercantil, no podría hacerse sino mientras subsista el contrato de seguro, o sea, cuando hay una situación contractual vigente, y no en casos en que el contrato caducó por falta de pago oportuno.

Vencido aún el plazo de gracia convenido en la póliza por la no ejecución de determinado acto obligatorio para el asegurado, en orden a mantener la vigencia del convenio, por imperio de cláusulas contractuales expresas, el contrato caduca y pierde su vigencia. Y como el artículo 670 del Código de Comercio, sustrae a la responsabilidad de los aseguradores la obligación de pagar el siniestro, cuando concedido un término de gracia para el pago de la prima no se cumple con este compromiso, es claro que, aún de no existir en la póliza las cláusulas relativas a esos extremos, la ley comercial tampoco haría posible exigir a la compañía aseguradora el pago de un siniestro ocurrido después de vencido el plazo de gracia. (Casación Civil. Julio 6/59. Nº 2214) ..... 8, 1ª y 2ª y 9, 1ª

— 461 —

SEGURO DE VIDA - (Nulidad del contrato por razón del dolo)

"En la formación del contrato de seguro adquieren relevancia particular los eventuales vicios de la voluntad del asegurador, o sea, el error sustancial en que el asegurador puede incurrir por el hecho del contratante, y que hace anulable el contrato. También el error espontáneo de él, siempre que sea sustancial, conduce a la anulabilidad del contrato; sin embargo, la ley ha contemplado especialmente el dolo y la culpa grave del contratante.

"Tal comportamiento es considerado como hecho que provoca el error del asegurador, cuando consista:

"a) En declaraciones inexactas o en reticencias, o sea en hechos, de ordinario, dolosos o debidos a culpa grave, pero que son eficientes, a los fines del artículo 1.892, aun cuando no se concreten en verdadero y propio engaño, o dolo positivo, y se limiten a la mala fé; o bien, respectivamente,

"b) En la omisión de declaraciones debidas.

"En el primer caso, hay un error (del asegurador); en el segundo, una reticencia del contratante, que provoca el error del asegurador.

"Por tanto, no en todo caso, el error del asegurador es causa de anulación del contrato; lo es, solamente cuando el asegurador no habría consentido en el contrato, o habría consentido en él en condiciones diversas, si hubiese conocido el verdadero estado de las cosas; en otras palabras, cuando el presupuesto en que el asegurador se ha fundado, haya sido sustancial.

"Se deduce de ello que, en grado mayor que en los otros contratos, el contratante está obligado a observar la buena fé —bajo el aspecto especial de carga de lealtad y veracidad— en las declaraciones hechas al futuro asegurador". (Messineo — Manual de Derecho Civil y Comercial — Tomo VI. pág. 165).

La Corte, al estudiar qué debe entenderse por declaraciones inexactas, y qué por declaraciones reticentes del asegurado, dijo lo siguiente:

"En el primer caso están las declaraciones falsas, es decir, aquellas en que el asegurado, a sabiendas, altera las circunstancias que influyen sobre la apreciación de los riesgos; y las declaraciones erróneas, es decir aquellas en que el asegurado sufre un error acerca de sus circunstancias y declara ese error. En el segundo caso están las declaraciones en que el asegurado no altera a conciencia o por, la verdad de los hechos, sino que omite u oculta alguna circunstancia que, conocida, hubiera podido retraer al asegurador de asumir

el riesgo. Esta reticencia que origina la nulidad del contrato, debe, necesariamente, referirse a circunstancias conocidas por el asegurado". (LXXVII, pág. 168). (Casación Civil. Julio 6/59. Nº 2214).....10, 2ª y 11, 1ª

— 462 —

SEGURO DE VIDA - (Sinceridad del asegurado en el examen médico).

Al analizar el alcance del artículo 22 de la Ley 105 de 1927, la Corte fijó su pensamiento así: "El sentido del artículo 22 de la Ley 105 de 1927, es que si la compañía de seguros de vida no toma la precaución de hacer practicar un examen médico, debe entenderse que quiere asumir todos los riesgos que resulten de la mala salud del asegurado. ¿Pero qué decir en el caso de que tal examen se ha practicado y el dictamen del médico sea favorable? Podría suponerse, en efecto, que si, cuando no se hace practicar el examen debe presumirse que la compañía asume todos los riesgos resultantes de la mala salud del asegurado, con mayor razón debe entenderse que los asume cuando el examen se practica y de él resulta que el asegurado tiene buena salud. Pero esta última interpretación no tendría fundamento. Porque si la compañía no toma aquella precaución, es racional entender que no se preocupa, para asumir, los riesgos del estado de salud del asegurado; pero si los toma, no hay razón alguna para aquella presunción, y no habría por qué negarle, en esta última hipótesis, el derecho de probar que, a pesar del dictamen médico, el asegurado tenía mala salud y lo ocultó, con mucha mayor razón cuando ha sido interrogado sobre determinadas circunstancias que debían servir a la compañía para conocer ese estado de salud y, por tanto, para medir la extensión de los riesgos que iba a asumir".

"Y aún en el caso de que no haga practicar el examen, si la compañía interroga al asegurado acerca de determinadas circunstancias de su salud, este interrogatorio demuestra que ella defiere al dicho de aquél sobre esas circunstancias y, por consiguiente, su consentimiento en asumir los riesgos, está, en ese caso, todavía más condicionado a la sinceridad de las respuestas. Se concluye, pues, que el hecho de que la compañía no haga practicar el examen médico o que el dictamen sea favorable al asegurado, no exime a éste de la obligación de responder con sinceridad al interrogatorio que aquélla le haga acerca de las circunstancias de su salud" (G. J. LXXVII, pág. 174).

El tratadista Vivante afirma, "que la declaración errónea es causa de nulidad aunque el asegurado la haya hecho de buena fé, ignorando la verdad, aunque su error hubiera sido enteramente justificado: en efecto, como el riesgo real es distinto del declarado, el consentimiento del asegurador está viciado, y puede éste liberarse de él".

"Por el contrario, la reticencia que produce la nulidad debe referirse necesariamente a circunstancias conocidas por el asegurado. Si calla circunstancias que le son conocidas y que influyen sobre la opinión del riesgo, el contrato es nulo, aunque las haya callado sin intención dolosa, por mera negligencia o en la errónea apreciación de que fueron indiferentes.

"El asegurador deberá probar, por tanto, no sólo que la circunstancia callada podía influir en la apreciación del riesgo, sino también que la conocía el asegurado, ya que la culpa o el dolo nunca se presumen". (Derecho Comercial. Tomo 14, pág. 263). (Casación Civil. Julio 6/59. Nº 2214).....11, 1ª y 2ª

— 463 —

SEGURO DE VIDA PARA EL TRABAJADOR - (Cuando el contrato se ha dado por terminado con base en la cláusula de reserva)

No puede desconocerse que si bien los derechos a la pensión jubilatoria y al seguro por muerte, son prestaciones que tienen su origen en hechos generadores diferentes, es lo cierto que en cuanto a la finalidad de esos mismos derechos, existen razones y motivos idénticos para su consagración como normas positivas, pues tanto la que establece la pensión como la que se refiere al seguro, implican verdaderos actos de previsión que se dirigen esencialmente a la protección del trabajador y de su familia o de las personas que viven bajo su amparo y que se traducen en el pago de un salario diferido que tiende a preservlos de los riesgos de la miseria, o de una indemnización, por la muerte del trabajador, a sus herederos o beneficiarios. Por lo cual no es erróneo ni antijurídico, entender que la ley ha querido preservar en forma más severa y exigente estos derechos, en orden a sus fines altamente protectores de un interés social-familiar, y requiere al efecto la concurrencia de justas causas que puedan extinguirlos o enervarlos y no la simple manifestación de una voluntad o decisión unilateral que se proyecta como el simple ejercicio de una facultad reservada por las partes y que es ajena, en sí misma, a toda consideración de una justa causa.

Es verdad que la jurisprudencia ha entendido que la norma del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciona la intención que se presume por parte del patrono de impedir que el trabajador con más de quince años de servicios goce de la pensión de jubilación ordinaria de que trata el artículo 270. Pero también es cierto que si el artículo 298 consagra la regla general de que a la terminación del contrato de trabajo cesa la obligación del seguro, esa misma norma extiende en el tiempo, aunque limitándola, esta obligación patronal derivada o proveniente de la ejecución del contrato de trabajo, cuando éste termina estando afectado el trabajador de enfermedad profesional o no profesional, por accidente de trabajo o por despido injusto y, ya se ha visto, cómo del ejercicio de la cláusula de reserva no se desprende necesariamente que el despido es justo.

Por todo lo anterior considera la Corte que cuando el Código Sustantivo del Trabajo en el aparte a) del artículo 298 se refiere a que él termina por despido injusto, o, lo que es lo mismo, a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos necesarios para que la obligación de reconocer y pagar el seguro se extienda hasta tres meses después de la extinción del contrato, no puede entenderse que el simple modo de terminación unilateral con base en la cláusula de reserva, equivalga a justa causa, por cuanto se ha dejado establecido que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual no es suficiente invocar el modo de la terminación unilateral consagrado en el artículo 48, como equivalente a despido justo o justa causa de que trata el artículo 298 como exonerativo de la obligación del pago del seguro.

Sólo corresponde a los beneficiarios del seguro demostrar la terminación del contrato de trabajo que existió con el trabajador fallecido y que esa terminación se produjo dentro de los tres meses anteriores a su muerte. Pero la existencia de motivos capaces de constituir justa causa para el despido, conforme a los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo e idóneos para exonerar al patrono de la obligación de pagar el seguro por muerte del trabajador ocurrida dentro de los tres meses siguientes a la terminación del contrato, constituyen hechos cuya demostración corresponde acreditar a la

parte que los alega o aduce, como eximentes de su obligación. (Casación Laboral. Nov. 4 de 1959. Nos. 2217-2218-2219) .... 1.027, 2ª y 1.028, 1ª

— 464 —

SENTENCIAS - (Consonancia con la demanda).

La ley ordena que "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes". (Artículo 471 ibídem). Norma que es consecuencia del principio dispositivo que informa nuestro sistema procesal civil, según el cual el juzgador debe limitarse a reconocer en el fallo alegado y probado por las partes (**secundúm allegata et probata**), sin que pueda condenar a más ni a otra cosa que lo suplicado en el escrito principal. (Casación Civil. Agosto 4 de 1959. Nos. 2215-2216) 393, 2ª

— 465 —

SENTENCIA - (Cuando interviene jurado, se basa en su veredicto y no directamente en las pruebas).

Es inadmisible el cargo, hecho a través de la causal 2ª, consistente en que el sentenciador tuvo en cuenta al proferir su fallo una prueba nula y desestimó otras de innegable fuerza exculpativa, pues en los juicios en que interviene el jurado "la sentencia se hará de acuerdo con la calificación que éste dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate" (artículo 480 ibídem), y no conforme a los elementos de convicción que obren en los autos. (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214). 137, 1ª

— 466 —

SENTENCIA - (Hasta dónde se extienden las facultades del juez).

Surgido el vínculo jurídico procesal por la oportuna deducción de las pretensiones recíprocas de las partes concurrentes al litigio, se delimitan y allí se enmarcan los poderes del juzgador de instancia, a tal modo que el fallo debe ser claro, preciso y en consonancia con esas mismas pretensiones (4º, 471 C. J.).

Parecería que la especial tutela jurídica que garantiza, y protege la amplitud de la defensa, le otorgara flexibilidad exenta de límites. Porque si las pretensiones del actor quedan plasmadas en el libelo cuando termina la oportunidad de corregirlo, no hay para las excepciones perentorias el mismo rigor, pues si la regla general consiste en que ellas sean propuestas en la contestación pueden sin embargo alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de la citación para sentencia, y algo más: aunque la excepción no haya sido propuesta ni alegada, debe el juzgador de instancia reconocerla si halla justificados los hechos que la constituyen, salvo que se trate de la prescripción que siempre debe ser invocada (341 y 343).

Con todo, la elasticidad del sistema de defensa no relega a segundo plano el principio fundamental de la lealtad de discusión en los debates que la justicia está llamada a resolver, ni significa que se abandone el criterio dispositivo para sustituírlo con el inquisitivo en los procedimientos civiles. Solamente sucede que si para proveer en el fondo el juzgador encuentra que no están llenas las condiciones de la acción incoada, procede el decreto absolutorio aunque el demandado no lo haya hecho valer sino en vísperas de la citación para sentencia, y aún en el caso de que hubiese guardado absoluto silencio al respec-

to. Pero el sistema legal no significa para el sentenciador investidura alguna permisiva de la organización de la defensa del reo en forma más o menos oficiosa o arbitraria, con base en contrapretensiones no deducidas en juicio y al margen de la relación jurídico procesal. (Casación Civil. Dbre. 16/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 884, 1ª y 2ª

— 467 —

SENTENCIA DE INSTANCIA - (Facultades del Superior).

El que el Juez de Primera instancia falle ultra o extra petita, no impide al superior modificar o revocar la condena. (Casación Laboral. Nov. 4/59. Nos. 2217-2218-2219) .... 1.013, 1ª y 2ª

— 468 —

SERVICIO PUBLICO - (Elementos que le dan a una obra este carácter).

Una obra pública en general, está sometida a trámites precisamente establecidos por la ley. Y tratándose de aeródromos, las exigencias son mayores como que hay un decreto reglamentario especial cuyas normas no pueden eludirse.

Lo que le da a una obra el carácter de servicio público, no es la participación estatal, la inversión de fondos oficiales, sino su propia naturaleza, su objeto y el mandato de la ley, que da la calidad de públicos a todos los servicios que por ser esenciales a la sociedad, como el transporte, las comunicaciones, alumbrado, etc., quedan sometidos a un régimen jurídico, a un ordenamiento, diferente al que es propio a la actividad privada. (Casación Penal. Abril 28/59. Nº 2214). 185, 2ª

— 469 —

SERVICIO PUBLICO - (Este concepto no es incompatible con el de propiedad privada).

"Servicio público, define el profesor Eustorgio Sarria, es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente, o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas".

Por su parte, la Corte (Sala Plena), en sentencia de 24 de febrero de 1944, fija este criterio sobre la misma materia:

"No es indispensable para la existencia del servicio público que su prestación esté a cargo únicamente del Estado. Esta apenas es una modalidad adjetiva si se quiere, y así el servicio puede ser organizado por concesionarios o personas particulares. Pero tanto en uno como en otro caso la actividad debe desarrollarse de conformidad con los procedimientos del derecho público, por la naturaleza misma de las necesidades que llena y por las repercusiones de éstas en la vida del conglomerado social".

El Código Sustantivo del Trabajo, para los efectos que indica en el inciso primero del artículo 430, considera como servicios públicos, entre otros :"Los de empresas de transporte por tierra, agua y aire", y el artículo 23 de la Ley 89 de 1938, dispone: "La navegación aérea y los servicios directamente relacionados con ella, se declaran de utilidad pública para todos los efectos legales, y están sometidos a la suprema inspección y reglamentación del Gobierno".

No es, pues, incompatible el concepto de propiedad privada con el de servicio público.

Por ello el dueño particular de un aeródromo, no pierde su derecho de dominio, y, simplemente se le limita para que pueda cumplir la función de servicio público. (Casación Penal. Abril 28/59. N. 2214) .....194, 1ª y 2ª

— 470 —

SIMULACION - (Ejercitada por una de las partes contratantes).

En forma repetida ha dicho la Corte que cuando la acción simulatoria la ejercita una de las partes que celebraron el acto o contrato aparente y éste se hizo constar por escrito, la prueba que debe aportar el actor tiene que ser de igual categoría o fuerza al documento en que conste el acto o contrato que se pretende desvirtuar, y que no puede ser otra que el documento oculto, o la confesión del obligado, o un principio de prueba por escrito completada con cualquier otro medio probatorio. Esta doctrina tiene su fundamento en los artículos 1.759 y 1766 del Código Civil y 91, inciso 2º, de la Ley 153 de 1887. (Casación Civil. Julio 28/59. Nº 2214) 100, 1ª

— 471 —

SIMULACION - (Y acción de nulidad).

La acción de simulación, sea absoluta o relativa y la de nulidad ,son, como lo ha dicho la jurisprudencia nacional, dos acciones diferentes. En la primera que tiene naturaleza declarativa, se trata de la prevalencia de un contrato secreto sobre el acto ostensible o sea la desaparición de un convenio artificial, para que en su lugar surja el que realmente ajustaron las partes. En la segunda, se trata de la invalidación de un acto jurídico real que no puede legalmente subsistir por ciertas deficiencias legales de forma o de fondo.

Cabe observar, además, que la simulación judicialmente decretada no perjudica a los terceros a quienes expresamente ampara la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista probatorio y en tratándose de la acción de simulación, la Corte ha hecho este distingo: "Si el actor invoca una acción heredada de su causante que fue uno de los contratantes, y no en nombre propio, estará sujeto a las mismas restricciones probatorias a que lo estaría aquél, de donde se deduce que quien en una acción de simulación ejercitada a nombre del de cujus, no presentare prueba por escrito o principio de prueba por escrito y no existiendo en el proceso la confesión del demandado al respecto, la prueba testimonial no resulta admisible para probar la simulación". (Casación Civil. Sep. 9/59. Nos. 2215-2216) 499, 1ª

— 472 —

SIMULACION Y NULIDAD - (Figuras jurídicas diferentes).

Según doctrina acogida por la Corte a partir de la sentencia de casación de 8 de junio de 1954, reafirmada en reciente fallo de esta Sala de 16 de abril último (Gaceta Judicial, números 2.142, página 797 y 2.210, página 322), la simulación cualquiera que sea su especie o grado constituye una figura jurídica de contornos propios, distinta de la nulidad. Por lo cual, la acción correspondiente a la primera se distingue de la que sanciona la segunda, entre otras razones, porque al paso que el pronunciamiento judicial de la nulidad da acción reivindicatoria contra terceros poseedores (Código Civil, artículo 1.748), la acción de simulación o prevalencia no produce efectos contra terceros de buena fe; y, en cuanto a la prueba, porque, si bien la nulidad puede acreditarse con elementos probatorios de toda suerte, en cambio la simulación en los actos patrimoniales solemnes

o por documento privado en que se trate de un derecho de más de quinientos pesos de valor, sólo puede acreditarse a la luz de los artículos 1.759 y 1766 ibídem y 91 (segunda parte) y 93 de la Ley 153 de 1887, por escrito o por confesión o por un principio de prueba por escrito complementado con otras pruebas, cuando el litigio se traba entre las mismas partes simulantes, comprendidas en ellas sus sucesores a título universal, a menos que la simulación, por haber sido dirigida contra derechos de éstos que su causante no podía vulnerar u oponibles al mismo, constituya a tales sucesores en terceros frente a la sucesión de su propio causante.

A mérito de lo dispuesto en la última parte del artículo 93 de la Ley 153 de 1887, la necesidad de la prueba literal se excusa, haciéndose admisibles las pruebas de cualquier categoría, en los casos en que haya sido imposible la obtención de una prueba escrita. (Casación Civil. Nov. 30/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 854, 1º y 2º

— 473 —

SOCIEDAD DE HECHO - (Prueba de su existencia frente a la comprobación de la sociedad comercial legítimamente constituída)

Véase Prueba de la Sociedad Comercial y de la Sociedad de Hecho en el número 380 de este índice.

— 474 —

SOCIEDAD DE HECHO - (Su representación en juicio).

Por tratarse de una sociedad de hecho, es procedente la ampliación de la parte demandada, ya que el artículo 2.084 del Código Civil prevé que se puede reclamar a todos los socios que componen dicha sociedad. No era imprescindible que el actor hubiera estado bajo las órdenes personales del recurrente, para que se estructurara la responsabilidad de éste, ya que como existía contrato de trabajo entre el actor y los Laboratorios y éste era socio en la sociedad de hecho, junto con el recurrente, se deduce la responsabilidad de ambos socios. (Casación Laboral. Julio 8/59. Nº 2214) 239, 2ª

— 475 —

SOCIEDAD EN LIQUIDACION - (Carece de titular de acciones por incumplimiento de alguno de los socios).

La sociedad o compañía es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por lo cual lo que pertenece a una sociedad no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen.

La disolución de la sociedad deja subsistir su personería para los fines de la liquidación, entre éstos el perseguir la efectividad de los derechos ya causados a su favor y satisfacer las obligaciones por la sociedad ya contraídas.

Es la sociedad en liquidación la titular de la acción de perjuicios por el incumplimiento de uno de los socios, y luego sólo a través de la liquidación de la misma podrá determinarse qué participación le corresponde a los demás socios en el valor o indemnización de tales perjuicios. (Casación Civil. Dbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 914, 1º

— 476 —

SUBORDINACION - (Análisis de este elemento del contrato de trabajo, con relación al fenómeno del riesgo).

Para aclarar una de las cuestiones más abstrusas como es la de la "subordinación" como elemento integrante del contrato de trabajo, no es inusitado que la doctrina y la

jurisprudencia laborales acudan a la técnica de la teoría económica. Se habla en ésta de los factores de producción o sea de los agentes (trabajo, empresa, capital y recursos naturales) que intervienen en el proceso de la producción. Algunos de aquellos son agentes humanos como el trabajador y el empresario y los otros son agentes materiales como el capital y la naturaleza. Mas es lo cierto que el factor de producción por excelencia es el hombre por el señorío que ejercen su trabajo e inteligencia sobre los elementos de la naturaleza y por su dinámica en la creación y acumulación de los bienes de capital.

El hombre, pues, considerado como factor más importante, interviene en dicho proceso de dos maneras diferentes: como factor de producción y autónomo e independiente o como factor de producción dependiente. El primero participa en el proceso productivo de cualesquiera bienes o servicios sin nexo de sujeción a ningún factor jerárquicamente superior de carácter humano; es el empresario que desde el punto de vista laboral se emplea a sí mismo (selfemployed) en la consecución de una finalidad económica, y corre los riesgos de ésta. El segundo contribuye al proceso productivo con sujeción al primero: es al trabajador que desde el punto de vista laboral es empleado por el primero (employed), en la obtención del objeto económico, sin que corra los riesgos de ésta. Para los efectos laborales aquél es el patrono y éste es el asalariado. El primero asume todas las contingencias del resultado y el segundo no asume ninguna, ni siquiera se aventura al riesgo de perder su salario. Entre ambos existe un nexo de subordinación del segundo respecto del primero, que es elemento esencial del contrato de trabajo celebrado entre ellos.

En síntesis, es propio del empresario asumir los riesgos, al tiempo que es de la naturaleza del empleado no correrlos; aún más: no aventurar ni siquiera la pérdida de su salario. Igualmente cabe observar que no importa en qué proporción los co-empresarios se distribuyan entre sí los riesgos, pues por mínima que sea la cuota que a uno de ellos se le asigne, por el solo hecho de asumirla será empresario. (Casación Laboral. Julio 6/59. No. 2214) ..... 235, 2ª y 236, 1ª

— 477 —

SUBORDINACION (Elemento del contrato de trabajo)

Tanto en los contratos de subordinación más estricta, como aquellos de subordinación más laxa, este elemento cabe dentro del común denominador de posibilidad jurídica de dar órdenes y de la obligación de cumplirlas por parte de los dos extremos personales del contrato, así sea el dependiente un intermediario o representante del patrono. Fijada de esta manera la cuestión, no se puede aducir mayor o menor estrictez en la configuración del elemento, pues éste queda circunscrito a la posibilidad jurídica de mando patronal y correlativa obediencia del trabajador, no sometida en la práctica a graduaciones arbitrarias.

Por tanto, el problema de todos los casos de ataque por vía directa se contrae a establecer si se presentó un defecto de estimativa de derecho al valorar jurídicamente el elemento subordinación, entendido como las predichas posibilidades y obligación correlativas. (Casación Laboral. Julio 6/59. Número 2214) 232, 2ª

— 478 —

SUBROGACION REAL

Si bien los artículos 955 del Código Civil y 213 del Código Judicial en lo pertinente regulan diversos grados de una misma si

tuación, respecto de ambos se puede afirmar que establecen una subrogación real, como lo ha expuesto la Corte sobre el primero. En efecto tal entidad expresa: "....La subrogación real como dice un tratadista es la 'adquisición de una cualidad jurídica transmitida de un bien al que lo sustituye; o en otros términos, entre las cosas que juegan en este fenómeno hay una identidad jurídica, según la cual lo que se dice de una se predica de la otra". Y Agrega: "Ahora bien, la subrogación real de este modo cumplida automáticamente, convierte una condenación imposible de restituir en especie, en la única posible de restituir en dinero como desarrollo de la subrogación misma....". (G. J. Tomo LXXVIII, 312, 2ª).

Este es el mismo pensamiento de Alessandri y Somarriva, quienes dicen: "...En este caso, se produce la figura jurídica denominada subrogación real: el precio del bien que enajena el poseedor de buena fe ha pasado a substituir al bien. Y ,todavía, puede suceder que el poseedor de buena fe haya enajenado la cosa a sabiendas de que no era de él, que era ajena; entonces, como castigo, lo obliga el legislador a indemnizar al reivindicante de todo perjuicio". (De la Reivindicación, pág. 647).

De todo lo anterior se infiere que en el evento contemplado en la primera parte del artículo 955 del Código Civil es pertinente perseguir "lo que haya recibido por ella" quien enajenó la cosa, ya que es el precio lo que subroga al bien enajenado y no el valor que éste pudiera tener en la época de la transferencia. (Casación Civil. Noviembre 14/59. Nos. 2217-2218-2219).....824, 2ª y 825, 1ª

— 479 —

SUSPENSIÓN E INTERRUPCION DE UN PROCESO CIVIL

"En la moderna doctrina procesal, consagrada en algunos códigos de procedimiento civil extranjero, los hechos externos al proceso, ajenos a la actividad de las partes, como la muerte del litigante, o de su apoderado, o la inhabilidad de éste para el ejercicio de la profesión de abogado, dan lugar al fenómeno de la interrupción del juicio, así como los hechos que se producen dentro de éste, por obra de la ley o de la voluntad de los litigantes, por ejemplo, la denuncia del pleito, el conflicto de competencia, la acumulación de autos, etc., ocasionan la suspensión, figura procesal distinta de la anterior". (G. J. Tomo 83, página 48). (Casación Civil. Julio 21/59. Nº 2214).....49, 2º

— 480 —

SUSTITUCION DE APODERADO (Requisito para que produzca pleno efecto)

Véase el aparte APODERADOS, bajo el número 36 de este Indice.

— 481 —

SUSTITUCION DE PATRONOS

En esencia, la doctrina de los artículos 67 y 68 del C. S. del T., es igual a la contenida en las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 (artículo 8º) y Decreto 2.127 del mismo año (artículo 54), con la única diferencia importante de que las normas antiguas establecen un límite temporal a la responsabilidad del patrono sustituído en sus relaciones con el trabajador. (Casación Laboral. Diciembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.188, 2ª

— 482 —

SUSTITUCION DE PATRONOS (Diferenciación entre los conceptos de empresa y de sociedad)

La sociedad y la empresa son fenómenos

jurídicos distintos, pues el primero da nacimiento a la persona jurídica, distinta de la de sus socios individualmente considerados, a vista de lo dispuesto en el artículo 2.079 del Código Civil, en tanto que el segundo es toda unidad de explotación económica, al tenor de la definición legal (artículo 194 del Código del Trabajo). La empresa puede pertenecer tanto a una persona natural como a una persona jurídica, sin que en el segundo caso se confunda con ésta ni constituya un nuevo ser jurídico distinto de su dueño. La sociedad mercantil surge a la vida legal previo el lleno de ciertas formalidades (escritura pública de constitución e inscripción en el registro civil y de su extracto en el de comercio, y publicación del mismo dentro de cierto plazo) conforme a lo prescrito en el Código de la materia, mientras que la empresa es simple hecho, que se revela por su actividad en el mundo exterior, según su índole, bastando ella como manifestación de su existencia y como requisito suficiente para los fines de la ley laboral. (Casación Laboral. Diciembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.189, 2ª

— 483 —

SUSTITUCION DE PATRONOS (No juega el concepto de sociedad sino el de empresa)

Para efectos de la sustitución patronal, no juega el concepto de sociedad sino el de empresa o establecimiento, pertenezca éste a una persona natural o jurídica, de manera que las reglas legales sobre constitución, disolución de una compañía no son pertinentes para indagar la existencia o extinción de un contrato de trabajo.

Mientras subsista la empresa, aunque la sociedad a que pertenece se haya disuelto, las relaciones de trabajo no sufren alteración. Más aún, si la compañía, declara su disolución y en trance de liquidación no se limita, como lo previene el artículo 540, numeral 2º del Código de Comercio, a continuar y concluir las operaciones pendientes, sino que el liquidador prosigue el mismo género de negocios que constituían su objeto social, tal situación, que puede tener sus consecuencias en la ley mercantil, es indiferente para el derecho del trabajo, pues los contratos laborales surten pleno efecto.

Que es la empresa y no la sociedad lo que el legislador toma en cuenta para numerosas regulaciones, lo comprueba el hecho de que al establecer las causales que le ponen término a la convención laboral, señala, entre otras, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, sin mencionar la sociedad a que éste pueda pertenecer. (Casación Laboral. - Diciembre 12/59. Nos. 2217-2218-2219).....1.189, 1ª y 2ª

— T —

— 484 —

TEORIA DE LA IMPREVISION (en los contratos administrativos)

La teoría de la imprevisión, elaborada por los canonistas en la Edad Media, fue abandonada durante algún tiempo, ante el triunfo de la autonomía de la voluntad, pero ha surgido nuevamente con toda pujanza en época reciente, como consecuencia de su adopción por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés.

Su aplicación en Colombia ya hecha, a lo menos en principio por la Corte, se justifica plenamente a la luz de los ordinales 5º y 8º de la Ley 153 de 1887, en los que se proclama la vigencia de la equidad natural y de los principios generales de derecho como fuente actual y permanente de derecho positivo.

La síntesis de la teoría de la imprevisión la presenta Bonnard de la siguiente mane-

ra: "Cuando sucesos excepcionales y anormales, imprevisibles en el momento en que la concesión ha sido perfeccionada, y a los cuales las dos partes han sido extrañas, han venido a hacer más onerosa la situación del concesionario, hasta el punto de trastornar completamente la economía de la concesión y poner así al concesionario en una situación extracontractual:

"1º El concesionario permanece ligado a su obligación de ejecutar, y debe seguir haciendo funcionar el servicio;

"2º Pero tiene derecho a una cierta compensación por parte de la Administración, no por las ganancias fallidas, sino por las pérdidas sufridas y resultantes del trastorno de la economía de la concesión". (Roger Bonnard, "Précis de Droit Administratif, Partie Generale", 1935, pág. 567).

Como anota el mismo autor, la teoría fue elaborada primeramente para los contratos de concesión, pero luego se la hizo extensiva a toda suerte de contratos administrativos.

Como relación al caso de autos, deben subrayarse las siguientes características de la teoría:

1ª Que ella apenas permite dar una cierta compensación al contratista que está en pérdida, y no que se le reconozcan todas las ganancias que normalmente habría podido obtener;

2ª Que el hecho extraordinario e imprevisible que trastorna la economía del contrato debe ser extraño a las partes.

Cabe anotar además, que, según ha sido elaborada en Francia la teoría de la imprevisión se traduce prácticamente, desde el punto de vista de su alegación judicial, en la facultad que se le reconoce al contratista de pedir al Juez del contrato que introduzca a éste las modificaciones que las circunstancias exigen, de acuerdo con los fundamentos de la teoría, lo que por fuerza impide alegarla cuando el contrato ya está fenecido. Con relación a nuestro país ha dicho la Corte que esta teoría "no puede aplicarse sino a los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos, porque entonces el acto jurídico ya no existe, de suerte que por más que pudiera ampliársela no se podría llegar a la revisión del contrato por ministerio de la justicia, puesto que la teoría sólo se inspira en la idea del equilibrio contractual". (G. J. Tomo XLIV, números 1.918, 1.919, pág. 457; G. J. Tomo XLVI, Nº 1.935, pág. 545). (Negocios Generales. Julio 22/59. Nº 2214). . . . 287, 1ª y 2ª

— 485 —

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO (Efectos de la consignación, en lo tocante a la buena fe del patrono, de la suma que confiesa deber)

La mala fe del patrono que la jurisprudencia laboral ha exigido para que proceda la sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no significa necesariamente que exista dolo en la conducta del empleador al dejar de pagar al trabajador sus salarios y prestaciones así como tampoco la buena fe, que libera de la sanción, es un concepto abstracto y metafísico alejado del ámbito real donde se desarrollan las relaciones humanas reguladas por el derecho. Se puede obrar de buena fe frente a la norma moral o frente a la conciencia personal sin que ello trascienda al campo jurídico para calificar como legalmente plausible todos aquellos actos realizados con buena intención. La buena fe jurídica es un concepto más estrecho y limitado que el de la probidad característica del hombre de bien.

En materia laboral, y concretamente en el caso previsto por el artículo 65 del Código Sustantivo, la misma norma indica cuál ha de ser la conducta del patrono cuando

exista discrepancia sobre el monto de lo debido o cuando el trabajador rehuse recibir la suma que se le ofrece. Esa conducta no es otra que consignar ante autoridad competente la suma que razonablemente confiese deber. Así lo estatuye con toda claridad el inciso 2º de esa norma.

Obra entonces de buena fe el patrono que en las hipótesis de discrepancia sobre el valor de las prestaciones o de renuencia del trabajador a recibir verifica la consignación, porque así acomoda su conducta a lo preceptuado por la ley para esos casos y, en consecuencia, queda libre de la sanción por retardo en el cumplimiento de las obligaciones laborales que establece el citado artículo 65, puesto que su buena fe lo favorece, aunque el monto exacto de las prestaciones sea distinto del que razonablemente confesó deber. - (Casación Laboral. Noviembre 9/59. Nos. 2217-2218-2219)..1.047, 2ª y 1.048, 1ª

— 486 —

TESTIGOS DE ABONO (Manera de citarlos)

Cuando el auto que ordenó recibir los testigos de abono, no contiene la expresión "con citación de la parte contraria", es errado afirmar que la prueba se practicó sin dicha citación, pues, en primer término, ésta se produce con la notificación de la providencia que la decreta, y en segundo, en nuestro derecho no existen fórmulas sacramentales. (Casación Civil. Julio 17/59. Nº 2214)..... 33, 1ª y 2ª

— 487 —

TESTIMONIO (Enumeración de los distintos requisitos que se exigen para su validez)

Es cierto que las declaraciones de dos testigos, siempre que sean uniformes, en cuanto a los hechos y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley (Código Judicial, artículo 697); pero también es evidente que para poder ser atendidos los testimonios que se rindan en tales condiciones, deben reunir determinados requisitos legales. Estos, además del rito y la oportunidad, son primordialmente: que sea el mismo testigo quien expone todo cuanto sabe sobre el punto de que se trata (Código Judicial, artículo 687); que el testimonio sea responsivo, exacto y completo; que el testigo exponga la manera precisa y distinta como ha sabido los hechos de que tiene noticia, y que el testigo no se limite a decir que es cierto el contenido de la pregunta, sino que explique cada respuesta a fin de demostrar cómo tuvo suficiente conocimiento de los hechos sobre que depone (artículo 688). Además, el valor probatorio difiere según que el testigo haya conocido los hechos por propia y directa percepción, o por haberlos oído a otros o cuando el contenido de su exposición versa exclusivamente sobre palabras (artículos 697, 698 y 699). Por último, no hace fe el dicho de un testigo que se contradice notablemente en una o varias declaraciones en cuanto al hecho mismo o sus circunstancias importantes, ni tampoco tiene valor el testimonio producido por soborno o cohecho (artículo 701). (Casación Civil. Agosto 5/59. Números 2215-2216)..... 393, 2ª

— 488 —

TESTIMONIO - (Invalidez del testimonio cuando el funcionario no interviene personalmente en la diligencia)

Si bien el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia publicada en la Revista "Justicia" (página 235 de los números 69 a 71), expresa que "la omisión de la circunstancia

a que alude el artículo 235 del C. de P. P. no invalida la esencia de los testimonios", no corresponde acoger tal afirmación, pues la misma norma citada preceptúa que "la declaración que no fuere recibida conforme a lo dispuesto en este artículo, no tendrá valor alguno", siendo, por consiguiente, absurdo que produzca el efecto jurídico a que está llamada, de constituír un medio de prueba.

Cuando la ley exija, con sanción de nulidad, que se llenen ciertos requisitos en determinados actos y dichas formalidades no se observan o no se cumplen, el acto o diligencia será inexistente. Sin necesidad de resolución especial se deben considerar como si no se hubieran verificado tales actos. (Artículo 202 del C. de P. P.).

Pero no es la falsedad de la certificación dejada en la diligencia de recepción del testimonio sobre haber sido el testigo interrogado por el mismo funcionario de instrucción o el Juez, sin que ello sea cierto, lo que acarrea la invalidez de dicha diligencia, sino la inobservancia de ese requisito legal.

No puede, entonces, suponerse que el funcionario que incumple lo preceptuado en ese artículo 235 del C. de P. P. tenga el propósito de invalidar esa diligencia, al dejar la certificación falsa de que interrogó personalmente al declarante, pues esa invalidez surge del solo incumplimiento de ese requisito.

Antes bien, al certificar el funcionario, contra la verdad, que personalmente interrogó al testigo, da ocasión, con esa falsedad, para que se tenga por válida esa diligencia, aunque originada en un delito, cuando tal hecho no sea descubierto.

De otra parte, se encuentra el daño o peligro de daño, si bien en lo que respecta a la tutela de lo formal del documento, en el ataque a lo que Binding llama "la recta efectividad de la prueba" y Antonio Quintano Ripolles "la genuinidad documentaria" (página 109 de su obra "La Falsedad Documental"), intereses que son señalados por dichos tratadistas como constitutivos de la objetividad jurídica del delito de Falsedad en Documentos.

Pero en el caso de falsedad en documento público a que se refiere el artículo 235 del C. de P. P. (que no es otro que el previsto en el ordinal 4º del artículo 231 del Código Penal), además de esa ofensa a lo formal del documento (recta efectividad de la prueba o genuinidad documentaria) se origina, por lo menos, el peligro de daño consistente en la oportunidad que dicha falsedad ofrece para que tenga eficacia procesal, efectos jurídicos probatorios, una diligencia cumplida sin los requisitos necesarios para su validez, eficacia posible sólo por esa certificación falsa y cuando el delito no sea descubierto.

No trae el citado precepto una definición específica de delito de falsedad en documento público, como que, de una parte, no es de la pertinencia de un estatuto procesal definir las conductas punibles, y de otra, allí no se indican las sanciones que fuera del caso aplicar si tal definición delictiva se hiciese en dicho artículo. Buscó el redactor del actual Código de Procedimiento Penal dar mayor fuerza al mandato que dejaba sobre la manera de recibir al testigo su declaración, recordando la consumación del delito de falsedad en documento público, conforme a lo previsto en el Código Penal, que se consumaría en caso de una certificación del funcionario contraría a la verdad sobre el cumplimiento de los requisitos señalados en ese artículo 235 del C. de P. P.

En todo delito de falsedad en documento es menester que el agente proceda con la intención o con la voluntad o conciencia de efectuar una inmutación de la verdad, sabiendo que daña o puede dañar (G. J. número 2.195 - 96, página 757, auto de 28 de abril de 1958).

Y es que siendo de la esencia del dolo "la

conciencia, la voluntad o la intención, según la doctrina que se prefiera, de realizar un hecho ilícito", y ocurriendo, para los fines represivos de la Ley Penal, que solamente pueden constituír hechos ilícitos aquellos que acarreen un daño o arrojen la posibilidad de causarlo, no era necesario, a los fines de precisar el dolo genérico en los casos de falsedad documentaria, que en cada una de las definiciones punibles sobre esta materia se indicaran, de una parte, que el hecho representase, al menos, una posibilidad de daño (delito de peligro), y de otra, que el agente, al proponerse cumplir esa inmutación de la verdad o ese atentado a la "genuinidad documentaria" o a la "recta efectividad de la prueba", conociera, al menos, que puede ocasionar un daño en los intereses jurídicos ajenos. Esto, porque sin la conciencia de lo ilícito no hay dolo; y no existen ilícitos penales que sean inocuos en cuanto a la producción de un daño o que representen, siquiera, un peligro de daño. Además, porque actúa con dolo únicamente quien en el momento de la acción toma conciencia de un resultado delictuoso cierto, probable o posible, esto es, de un resultado dañoso o que representa un peligro de daño.

El tratadista Quintana Ripolles, en su obra ya citada (páginas 154 y 155), refiriéndose al elemento subjetivo en el delito de falsedad en documentos, dice lo siguiente:

"Si la razón de ser de la falsedad documental es la alteración de una genuinidad susceptible de perturbar el orden jurídico, sólo la antijuridicidad de este dolo finalista dinámico es la que ha de servir para estructurar plenamente la infracción. En este sentido tan sólo es lícito afirmar que el dolo genérico basta en la falsedad, porque en él se ha prefigurado el resultado legal en la voluntad del agente".

Y antes, a las páginas 97 y 98, observa este mismo autor lo que pasa a transcribirse:

"En una sistemática formalística de la falsedad, en que el documento se concibe a modo de tabú sacrosanto, toda modificación de sus formas y elementos originales, aun los accesorios, constituiría delito de falsedad. Tan deshumanizado concepto de ritualismo es, naturalmente, contrario a los más elementales principios de derecho, especialmente de los del penal, tan inevitablemente impregnado de sustancias humanísticas. Aun en los sistemas de legalismo tan estricto como el nuestro y todos los que nacieron a la sombra del Código Napoleónico, la falsedad documental no puede ser ya tratada de ese modo cuasi-mágico, bien que no puedan ser desconocidos en absoluto los fueros de lo ritual, especialmente en los documentos auténticos portadores de la fe pública. En términos generales, como ya se dijo, a esos sólo conviene el máximo de protección y rigor formal, debiendo sentarse la tesis de que a mayor categoría procesal del documento corresponde una más estricta rigidez formalística, la que va desarticulándose hasta llegar al extremo bajo de la escala, el documento privado, en el cual la forma no cuenta ni basta, exigiéndose precisamente el resultado perjudicial o la intención de causarlo".

El Código Penal Colombiano, anota la Sala, es finalista en los casos de falsedad en documento privado (artículo 240) y en los eventos de uso, a sabiendas, de un documento público o el de aquellos que mencionan los artículos 232 y 233 (artículo 234 del Código Penal), pues en todas estas hipótesis delictivas se requiere, como expresamente lo indican estas disposiciones, que la actividad falsificadora cause perjuicio a tercero, o que ,al menos, exista en el agente el propósito de lucro o el de perjudicar a alguien, constituyendo dicho resultado dañoso o ese

dolo específico ("intentio lucrandi" o "intentio nocendi") condiciones típicas, elementos específicos del hecho en esos eventos de falsedad documentaria.

En cambio, no señala el Código Penal ninguna de esas condiciones como elementos constitutivos del delito en los casos de falsedad en documento público (artículo 231), ni en aquellos a que se refieren los artículos 232, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 243, 244, 245 y 246 pues en ninguna de estas disposiciones se indica que la conducta debe ocasionar un daño a tercero o que, siquiera exista en el agente el propósito de lucro ilícito o la intención de perjudicar a alguien. No obstante y por cuanto no puede existir delito sin que ocasione daño o represente, siquiera, un peligro de daño, en las hipótesis de los artículos últimamente citados, ya sea que lesionen lo que Binding llama la "recta efectividad de la prueba" y Quintano Ripolles "la genuinidad documentaria", dicha lesión no puede resultar inocua en cuanto, asimismo, ocasione un daño a los derechos ajenos o represente, siquiera, un peligro de daño para los mismos. Esto, porque si de la falsedad en documentos se trata, y no pudiéndose hablar de documento sin la presencia de un escrito con atinencia jurídica, es lógico que la actividad falsaria debe incidir en lo concerniente a los efectos jurídicos del documento y dar lugar, en consecuencia, a un daño en el interés ajeno que esa atinencia jurídica representa, o por lo menos producir un peligro de daño a dicho interés.

Explica Manzini (Tratado de Derecho Penal Italiano, Turín, 1938, T. V., página 95), que "documento vale tanto como escritura fijada sobre un medio transmisible y debida a autor determinado, que contenga manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestación de verdad, aptas para fundar o impedir una pretensión jurídica o a probar un hecho jurídicamente relevante en una relación procesal o jurídica".

De ahí que la alteración de la verdad en un documento que no afecte esa atinencia jurídica, esas "manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestación de verdad, aptas para fundar o impedir una pretensión jurídica o a probar un hecho jurídicamente relevante en una relación procesal o jurídica", es indiferente a la represión penal prevista para tutelar los intereses que se amparan en la represión penal de los delitos de falsedad en documentos, así se hable de lesión de la "fe pública", o de la "recta efectividad de la prueba", o de la "genuinidad documentaria".

Con exacta pertinencia señaló, sobre este particular, el siguiente ejemplo la Corte en el fallo ya citado:

"Existe, por ejemplo, una escritura pública en la que consta que Pedro vendió a Diego, cuya identificación ha quedado debidamente establecida, un determinado bien raíz. Y el comprador, hombre vanidoso y fatuo que se hace llamar doctor, sin serlo, por sus relacionados, obtiene que el Notario le expida una copia auténtica en la que en lugar de decirse Diego se expresa doctor Diego. Allí hubo una inmutación de la verdad, con la conciencia y hasta con el propósito de inmutarla, e imitación de la verdad, y, consiguientemente, una falsedad, en el sentido vulgar del vocablo, por cuanto hay falta de conformidad entre el original y la copia. Pero esa no es una falsedad punible, por la razón potísima de que la copia testifica exactamente la relación jurídica documentada en el original, por una parte, y no sirve, por la otra, para acreditar la calidad de doctor falsamente atribuída".

De ahí que para el dolo de la falsedad sea menester que el agente proceda con la intención o conciencia de efectuar una inmutación de la verdad, sabiendo que daña o puede da-

ñar. (Casación Penal. Agosto 15/59. Nos. 2215-2216) 570, 2ª
571, 1ª y 2ª
572, 1ª y 2ª
573, 1ª

— 489 —

TESTIMONIO - (No obstante los defectos inherentes a esta prueba, es de gran importancia)

La prueba testimonial nunca es perfecta; sus fallas siempre son visibles en toda investigación penal; no todos los testigos pueden ofrecer el mismo grado de credibilidad; no todos tienen la misma capacidad de percepción, ni todos pueden verter con igual fidelidad lo que han percibido. Pero con todo y sus defectos, cuando la prueba testimonial se somete a una sana y científica crítica y conforme a este método se concatenan en sus puntos principales y armónicos distintos testimonios y se les confronta con otros medios de prueba (indicial, documental, pericial, etc.), no es difícil, ni menos imposible, alcanzar el grado de certeza que el Juez de derecho requiere para formular en concreto un cargo penal, conforme a lo preceptuado en el artículo 429 del C. de P. P. o para afirmar, también en concreto, la responsabilidad legal, de acuerdo con el artículo 203 de la misma obra. (Casación Penal. Abril 28/59. Nº 2214).

192, 2ª

— 490 —

TESTIMONIO - (Ratificación de declaraciones).

Si bien el artículo 694 del Código Judicial, no está redactado con claridad, pues parece exigir en todo caso la ratificación de declaraciones recibidas en otro proceso, aunque a renglón seguido se refiere a las producidas en información sumaria, términos que resultan contradictorios, porque la declaración recibida sumariamente es la que se practica extrajuicio, sin citación de la presunta contraparte, al paso que la rendida dentro del juicio no puede ser sumaria, pues se recibe con citación de las otras partes, teniendo en cuenta el texto del artículo y sus fines, debe entenderse que la ratificación de los testigos fallecidos sólo es necesaria cuando éstos han declarado fuera de juicio, de nudo hecho, o cuando han declarado en juicio en que no figura como parte aquella frente a la cual pretende aducirse la prueba en el nuevo proceso.

En efecto, la ratificación tiene por objeto que la prueba que se haya practicado sin conocimiento de la parte contraria pueda ser controvertida, que es elemento primordial en todo medio probatorio, pues da oportunidad para debatir la prueba misma en el momento de su producción, en este caso, a través del contrainterrogatorio y tacha. Se ve claro, entonces, que la ratificación sea indispensable si en el proceso en que se produjo la declaración no intervino como parte la persona respecto de la cual se trata de hacer valer el testimonio; pero no se explicaría la ratificación cuando éste se haya recibido en juicio en que ha sido parte quien tiene el mismo carácter en el proceso donde va a obrar dicha probanza.

En el último evento no es necesaria la ratificación, porque la prueba se practicó con citación de la parte contraria, vale decir que llega al segundo proceso controvertida. En esta hipótesis se trata del fenómeno denominado traslado de pruebas, que es de recibo en forma expresa o implícita en la mayoría de las legislaciones. (Casación Civil. Julio 17 de 1959. Nº 2214) 32, 2ª
y 33, 1ª

— 491 —

TESTIMONIO - (Valor probatorio).

Aunque tratándose de la prueba de testigos, enseña el artículo 697 del Código Judicial que: "Dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", para que esta norma impositiva de una convicción formal resultante del sistema tarifario, pueda obligar la decisión del juzgador, es preciso que las declaraciones de los testigos, supuestas su habilidad y la reunión de las formalidades requeridas en la obtención del testimonio al concordar como lo exige el precepto en el hecho "y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar", sean en el fondo responsivas, exactas y completas.

El hecho de ser una entidad testimonial formalmente completa, no implica el que por sí sola tenga que admitirse como decisiva, con independencia de los demás elementos del proceso, que pueden modificar, limitar o contrarrestar su eficacia probatoria. Por lo cual ha podido decirse que el lógico juego del análisis que sobre las pruebas hace el Juez, le permite mermarle valor a la declaración de dos o más testigos, dudar de éstos o interpretarla conforme a otras pruebas que también informan su convicción de donde resulta que el citado artículo 697 del Código Judicial, en realidad no significa sino esto: "Con dos testigos puede haber plena prueba, pero no necesariamente". (Antonio Rocha, Conferencias de Derecho Probatorio, 1958). (Casación Civil. Dbre. 19/59. Nos. 2217-2218-2219).

911, 1ª

— 492 —

TESTIMONIOS EXTRAJUDICIALES EN MATERIA PENAL (Caso en que no pueden ser tenidos en cuenta)

Los testimonios extrajudiciales que presente el recurrente con el designio de demostrar que no fue su poderdante el condenado en el fallo cuya revisión impetra, no podrán ser tenidos en cuenta para establecer el hecho alegado, si ellos se tomaron a pesar de la prohibición contenida en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, en la materia que dicho estatuto regula "no se practicará ninguna prueba sino por disposición del Juez o funcionario instructor". (Casación Penal. Julio 7/59. Nº 2214).

132, 2ª

— 493 —

TITULOS SUJETOS A REGISTRO - (No hacen fe en juicio mientras no se registren).

A términos del artículo 2.673 del Código Civil, ninguno de los títulos sujetos a inscripción o registro hacen fé en juicio ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la forma allí prescrita. Como se ve, la ley no ha sancionado con la nulidad absoluta ni considera inexistente un título sujeto a la inscripción o registro, sino que se concreta a declarar que no hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad. (Casación Civil. Sep. 9/59. Nos. 2215-2216) 497, 2ª

— 494 —

TRABAJOS PUBLICOS.

La ocupación de la propiedad privada por vías de hecho, con ocasión de trabajos públicos, que produzca como resultado su anexión al patrimonio público "desposeyendo definitivamente a su legítimo dueño", es en sí mismo un acto irregular expresamente prohibido por la Carta en sus artículos 30 y 33, según los cuales, aún en tiempo de guerra, la propiedad inmueble "solo puede ser temporalmente ocupada" y cuando por motivos de utilidad pública o de interés social "definidos por el legislador", ella deba incorporarse al

patrimonio público, es indispensable el trámite legal previo, que brinda a la administración medios expeditos, en casos de urgencia, para entrar en inmediata posesión del inmueble.

Excepcionalmente, en caso de guerra, puede no ser previa la indemnización, pero aún entonces es necesario que la expropiación sea decretada. Sin mediar ésta, la ocupación de la propiedad inmueble sólo puede ser temporal. Es, pues, manifiesto en el Estatuto el celo porque la propiedad privada no se ocupe de hecho, y tan sólo permite que ello se haga transitoriamente durante el estado de guerra.

Todo esto significa que cuando la ejecución de obras de interés público o social requiera la aplicación a ellas de inmuebles de propiedad particular es indispensable que preceda la expropiación. El artículo 269 (Ley 167 de 1941) consagra un modo de constreñir al propietario para que haga en favor de la administración la transferencia de su propiedad, "otorgando el correspondiente título traslaticio de dominio" como secuela de una toma de posesión permanente, expresamente prohibida por la Carta, y mediante un juicio ante el contencioso-administrativo y pago posterior, con violación de la garantía de la expropiación por sentencia judicial e indemnización previas. (Sala Plena. Junio 20/55. Nos. 2217-2218-2219) ..... 780, 1ª y 2ª

— 495 —

TRABAJOS PUBLICOS - (Competencia para conocer de estas acciones y normas que la rigen).

Los artículos 261 a 268 de la Ley 167 de 1941 fueron declarados inexequibles por la Corte en sentencia de 20 de junio de 1955, "en cuanto reglamentan el ejercicio ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública". Como el caso de indemnizaciones por ocupación transitoria de la propiedad privada fue extraño a la acusación de inexequibilidad, según claramente se afirma en la parte motiva de la sentencia, los precitados artículos 261 a 268 quedaron vigentes con relación a dicho caso y para ser aplicados por el Consejo de Estado. Es este el sentido obvio de la distinción que hace la sentencia al supeditar su declaración de inexequibilidad a la frase "en cuanto".

Pretender que tal frase contiene una salvedad de otra clase, en el sentido de haber querido la Corte hacer con ella una distinción entre la competencia y el procedimiento, y concluír que si bien el Consejo de Estado no puede seguir conociendo de los juicios motivados por ocupaciones permanentes de la propiedad privada, la justicia ordinaria debe aplicar a tales controversias el procedimiento recogido en los expresados artículos 261 a 268, lejos de tener asidero en la motivación de la sentencia, no se compadece con la lógica interna de ésta. El objeto de la acusación de inexequibilidad no había sido el art. 31 ordinal 2º del Código Administrativo, que hace competente al Consejo de Estado para conocer en única instancia de "las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales", sino las normas eminentemente procedimentales del Capítulo XXII del mismo Código. De manera que para poder concluír, como en efecto concluyó la Corte, que el Consejo de Estado no podía conocer de tales indemnizaciones cuando su causa era la ocupación permanente de la propiedad privada, necesariamente tenía que establecer una vinculación conceptual indisoluble entre la competencia y el procedimiento consagrado en dicho capítulo vinculación que de manera inequívoca aparece establecida en

la declaración de inexequibilidad, ya transcrita en lo esencial hace poco.

Tal indisoluble vinculación, por otra parte, la hizo explícita la Corte en la aclaración de la sentencia. Requerida para que dijera si el Consejo de Estado podía conocer de los juicios sobre indemnizaciones de daños causados por ocupaciones permanentes de la propiedad privada, mediante el procedimiento del juicio ordinario del Código Administrativo, contestó negativamente, afirmando de manera nítida que la sentencia "no puede ser desvirtuada en su alcance so pretexto de la distinción que se preconiza en los memoriales de aclaración, entre otras normas procesales y normas de competencia". (Subraya la Sala).

Si, pues, la declaración de inexequibilidad abarca no sólo la competencia, sino el procedimiento, es obvio que a casos de indemnizaciones por daños causados por ocupaciones permanentes de un inmueble particular por la Nación, no puede aplicarse ni el artículo 263 de la Ley 167 de 1941, sobre caducidad bienal, ni las demás normas procedimentales del aludido capítulo XXII de la misma ley. En consecuencia, la vida de la acción queda regida, en tal evento, por las normas del Código Civil sobre prescripción. (Negocios Generales. Nov. 26/59. Nos. 2217-2218-2219) .....
1.291, 1ª y 2ª y 1.292, 1ª

— 496 —

TRABAJOS PUBLICOS - (Indemnización por ocupación de bienes de propiedad privada).

Cuando se trata de la indemnización de perjuicios por la ocupación permanente de la propiedad privada con motivo de trabajos públicos, el valor de la zona ocupada debe estimarse teniendo por base el que lo correspondía antes de la construcción de la carretera, en función con el valor de la hectárea de terreno rural, para fijarle un precio justo, sin incluir la plusvalía ocasionada por la obra; porque de lo contrario, sería tanto como patrocinar un enriquecimiento indebido o sin causa.

Sin embargo, cuando se haga la liquidación definitiva, en la oportunidad prevista en el artículo 553 del C. Judicial, debe tenerse en cuenta el impuesto de valorización pagado por el actor, para deducirlo de la plusvalía de la finca por la construcción de la carretera, fijada por los peritos. (Negocios Generales. Sep. 4/59. Nos. 2215-2216) .... 679, 2ª y 680, 1ª

— 497 —

TRABAJOS PUBLICOS - (Oportunidad para introducir la demanda de indemnización).

Cabe anotar que esta Sala ha sostenido en ocasiones pasadas que una de las condiciones de hecho de las acciones sobre indemnización de perjuicios por la ocupación permanente de la propiedad privada con motivo de trabajos públicos, es la circunstancia de que la demanda se haya introducido dentro de los dos años de que habla el artículo 263 del Código Administrativo; pero eso lo dijo con relación a juicios regidos por el decreto 293 de 1956, que sometió a su imperio a los que se hubieran comenzado con anterioridad al 1º de septiembre de dicho año. (Negocios Generales. Nov. 26/59. Nos. 2217-2218-2219)
1.292, 1ª

— 498 —

TRANSACCION - (En materia laboral).

Es de la esencia de la transacción, que las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer

derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, no hay transacción. Casación Laboral. - Nov. 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.101, 1ª

— 499 —

TRANSACCION EN MATERIA LABORAL (Respecto de derechos irrenunciables).

La indemnización constituye un derecho cierto e indiscutible. Por tanto, no siendo disponible la relación jurídica objeto de transacción, en lo que hace al trabajador, la autocomposición del litigio a través de ella no tiene el mérito de vincularlo legalmente. (Casación Laboral. Nov. 19/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.101, 2ª

— 500 —

TRANSPORTE DE CORREOS - (Responsabilidad del contratista por pérdida de encomiendas).

La responsabilidad en que pueda incurrir el contratista conductor de correos, por la pérdida o extravío de encomiendas postales, no puede mirarse a la luz de las disposiciones que regulan la culpa extracontractual o aquiliana, sino en consideración a las que estudian el incumplimiento de las obligaciones contraídas, según los artículos 1.605, 1.606, 1.730, 2.071 del Código Civil y 306 del Código de Comercio, que suponen la preexistencia de un vínculo entre el acreedor y el deudor, mientras que en aquélla, en la aquiliana, la relación emana del hecho mismo culposo o doloso, causa del daño o de los perjuicios ocasionados en el patrimonio ajeno, que el responsable debe resarcir.

El incumplimiento de una obligación contractual puede atribuírse a culpa o a dolo del deudor, quien debe resarcir los perjuicios ocasionados al acreedor por el incumplimiento de la obligación, en ambos casos pero en distintos grados y con pruebas diferentes tanto en lo que atañe a la responsabilidad como en lo que se refiere a la justificación de su conducta.

Si el acreedor prueba el dolo, el deudor deberá pagar los perjuicios en todo caso, inclusive cuando se atribuya a la conducta de sus representantes o auxiliares; y sin que le sea lícito pretender exonerarse de la responsabilidad contraída, mediante la alegación de que el acreedor, a su vez, ha incurrido en una culpa, porque estos elementos heterogéneos, dolo y culpa, no pueden compensarse como sí puede suceder, en forma total o parcial, en el caso de concurso de culpas.

En cambio, cuando se trata del incumplimiento por culpa, la responsabilidad del deudor se presume, o mejor, se trata de demostrar un hecho que ha extinguido la obligación (artículo 329 del Código Judicial, artículo 1.625, numeral 7º del Código Civil), el cual incumbe probarlo a quien lo alega, de acuerdo con el artículo 1.757 del Código Civil, o sea, al deudor que pretende liberarse de la obligación y del resarcimiento de los perjuicios causados al acreedor.

La culpa contractual consiste en la omisión de la debida diligencia del deudor, para cumplir la obligación en el tiempo oportuno y en forma completa; porque, mientras tenga la calidad de deudor, está en el deber de observar una conducta adecuada y eficaz para estar en situación de cumplir exactamente con la obligación contraída.

De manera, pues, que en algunos casos, basta que el deudor pruebe la ausencia de culpa, para que quede liberado de la obligación de resarcir los perjuicios o daños ocasionados con el incumplimiento; sin embargo, en otros no basta esto, sino que ha menester demostrar un hecho concreto que ha impedido el cumplimiento, como el caso fortuito o la fuerza mayor, que ocurra independiente-

mente de todo acto u omisión del deudor, pues, en caso contrario, tampoco le servirá la demostración del caso fortuito o de la fuerza mayor para liberarse de la obligación o de resarcir los perjuicios, en su caso.

La naturaleza de la respectiva obligación, tal como la haya reglamentado o regulado la ley, indicará qué hecho o hechos debe probar el deudor con el fin de que la obligación se considere extinguida. Así en el caso concreto del transporte, las obligaciones de las partes, están definidas en el título V del Código de Comercio y en los artículos 2070 a 2078 del Código Civil, que imponen al portador la obligación de entregar o restituir la cosa objeto de la conducción, a la vez que determina la extensión de los deberes que le incumben, en estos términos, según el artículo 306 del Código de Comercio: "El porteador responde de la culpa grave y leve, en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el transporte".

"Se presume que la pérdida, avería o retardo, ocurren por culpa del porteador.

"Para exonerarse de toda responsabilidad, el porteador deberá probar que el caso fortuito no ha sido preparado por su culpa, y que su cuidado y experiencia han sido ineficaces para impedir o modificar los efectos del accidente que ha causado la pérdida, la avería o el retardo".

El artículo 2.073 del Código Civil dispone: "El acarreador es obligado a la entrega de la cosa en el paraje y tiempo estipulado, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito.

"No podrá alegarse por el acarreador la fuerza mayor o caso fortuito que pudo con mediana prudencia o cuidado evitarse".

De las disposiciones transcritas, perfectamente armónicas, se deduce que el transportador solamente se libera de lo obligación con la demostración de un caso fortuito o fuerza mayor, que no pudo prever o evitar con mediana prudencia y cuidado, el cual, además sobrevino independientemente de todo acto u omisión del deudor.

Además el último inciso del artículo 2.072 del Código Civil dice: "Y tendrá lugar la responsabilidad del acarreador, no sólo por su propio hecho, sino por el de sus agentes o sirvientes"; y en esta forma, la ley ha establecido la responsabilidad indirecta del transportador, para responder de los actos y omisiones de los auxiliares, agentes o representantes encargados de llevar a efecto la conducción de la carga. (Negocios Generales. Julio 29/59. Nº 2214) ..... 327, 1ª y 2ª y 328, 1ª

— 501 —

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - (El ámbito de sus facultades en relación con conflictos económicos).

Tiene entendido la jurisprudencia que en materia de conflictos económicos, el fallo de los árbitros es de pura equidad, y que para buscarla, tienen abierto todo el campo de la situación económica de las partes, con el objeto de hallar una composición que consulte racionalmente y en forma justiciera los intereses en pugna, en forma que permita, a las relaciones futuras de las mismas, un desarrollo normal dentro de los principios de la protección especial que merece el trabajo y del respeto a los fueros de la empresa o patrono. De otra parte, admite también de acuerdo con la doctrina, que en esa misma clase de conflictos, los árbitros son representantes de las partes y deben por consecuencia, estar investidos de los mismos poderes que son propios de aquéllas, para arreglarlos directamente.

De igual manera, la Sala reafirma el concepto jurisprudencial contenido en varios fallos anteriores, de que los árbitros en cuyas manos pone el Estado la solución definitiva

de los conflictos colectivos, son competentes para conocer y decidir de ellos tanto en sus aspectos puramente económicos, como de algunos de carácter jurídico, lo que se explica fácilmente, si se tiene en cuenta que tales conflictos surgen por el deseo de buscar para los trabajadores comprometidos en ellos garantías superiores o distintas a las establecidas por la ley, o a las consignadas en laudos convenciones o pactos anteriores y que por tanto, no es imposible, sino, por el contrario, de frecuente ocurrencia, que para llegar a ese mejoramiento económico, haya de encontrarse un problema de carácter jurídico. El ámbito de acción del Tribunal al decidir de ellos, está limitado, como es lógico, a que no se violen principios superiores de orden público, reconocidos por la Constitución, por la ley o por derechos concedidos a las partes por los mismos estatutos o por cláusulas convencionales cuya revisión no se haya pedido, dentro del pliego que originó el conflicto. (Casación Laboral. - Octubre 31/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.001, 2ª

— 502 —

TRIBUNALES ESPECIALES DE ARBITRAMENTO - (Límites de su jurisdicción).

El carácter eminentemente transitorio de los Tribunales Especiales de Arbitramento, destinados a decidir los conflictos económicos o de intereses que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante conciliación o por arreglo directo, impone a su jurisdicción límites precisos en el tiempo, fuera de los cuales los actos de aquéllos carecen de validez (Sentencia, febrero 21 de 1957. Tomo LXXXIV, págs. 175 y siguientes). (Casación Laboral. Oct, 30/59. Nos. 2217-2218-2219) 990, 2ª

— V —

— 503 —

VACACIONES Y COMPENSACION EN DINERO - (Distinto carácter de estos derechos)

"El derecho a descansar es de carácter principal y el de compensar las vacaciones en dinero, es supletorio. Son de igual naturaleza, pero surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo, al paso que el segundo surge a la vida legal cuando se extingue el contrato de trabajo". (Casación Laboral. Nov. 23/59. Nos. 2217-2218-2219) 1.108, 1ª

— 504 —

VEREDICTO CONTRADICTORIO Y VEREDICTO INJUSTO.

Véase el aparte Casación (Con base en veredicto injusto) bajo el número 95 de este índice.

— 505 —

VEREDICTOS EN LOS CONSEJOS DE GUERRA (Naturaleza de tales decisiones)

Es inválido el argumento de que los vocales de un Consejo de Guerra Verbal no constituyen jurado, propiamente dicho, y que sus veredictos distan de asimilarse a los proferidos por los Jueces de Hecho que intervienen en las causas penales ordinarias. Simplemente ocurre que el derecho castrense tiene características que le son propias, lo mismo en cuanto a los delitos que en cuanto al procedimiento, que impone modalidades que consultan los sistemas de la organización militar, la jerarquía y la disciplina. No porque en los juicios penales por

delitos militares los Consejos de Guerra tengan que estar integrados por miembros del Ejército de determinados grados, según sea el de la persona que se va a juzgar, ni porque las partes deban estar representadas en ciertos casos también por oficiales de las Fuerzas Armadas, los Vocales dejan de actuar como jurados, ni sus veredictos pierden su naturaleza de decisiones de hecho.

Cuando concretamente el procedimiento es el indicado para Consejos de Guerra Verbales, su celeridad impone un sistema de pruebas que se acomode a esa exigencia, sin que por el hecho de poder los vocales intervenir en su recepción, interrogando o repreguntando testigos, se conviertan en instructores o en Jueces de Derecho. (Casación Penal. Julio 17/59. Nº 2214) ..... 149, 1ª y 2ª

— 506 —

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

Cuando se acusa un fallo por violación directa de la ley sustancial se parte de la base de que quien hace la acusación acepta los hechos tal como los consideró el Tribunal; sólo que al aplicar la ley le dio un alcance que no tiene, o dejó de aplicar otra que contempla el hecho previsto, o correctamente interpretada se le hizo regular un caso no previsto. Pero de ninguna manera se discute la apreciación probatoria que hizo el sentenciador para concluir con los hechos a los cuales les aplicó las disposiciones legales que se consideran violadas por el recurrente. (Casación Civil. Septiembre 16/59. Números 2215-2216) 528, 1ª

— 507 —

VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY

La violación indirecta es la única que abre campo al examen de la prueba con el fin de precisar si el Tribunal cometió error de hecho evidente al ignorarlas, o cayó en error de derecho al darles un valor probatorio diverso al que la ley les reconoce. No se puede olvidar que tratándose de violación directa la situación probatoria no puede alterarse, de modo que es la que encuentra el Tribunal, y la acusación sólo puede fundarse en infracción de la norma sin consideración a la prueba. (Casación Civil. Septiembre 7/59. Nos. 2215-2216) 488, 1ª

— 508 —

VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY (Qué se entiende por)

Dentro de la terminología propia del recurso de casación se entiende por violación directa la que ataca la ley sin consideración a la prueba de los hechos, e indirecta la proveniente de que el Juez yerre de hecho o de derecho en la apreciación de aquella. (Casación Civil. Noviembre 18/59. Nos. 2217-2218-2219) ..... 832, 1ª y 2ª

— 509 —

VOCALES EN CONSEJOS DE GUERRA (Son verdaderos jueces de hecho)

Véase el aparte VEREDICTOS EN LOS CONSEJOS DE GUERRA, bajo el número 505 de este Indice.

T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO XCI DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA — Las cifras puestas en la columna "números" indican los apartes de jurisprudencia que componen este INDICE.

Artículos	Números
CONSTITUCION NACIONAL VIGENTE	
—	318
5º	355
8º	81
11	81
12	81
20	277, 354
21	354
26	76, 80, 81, 337, 338, 342, 463
30	258, 259
38	220
40	273
42	222
49	81
51	277
52	76, 257, 337
55	23
58	24
62	277
76	257
76, ords. 2º, 3º, 4º 5º, 6º	257
80	257
81	257
90	388
96	387
97	387
97, reglas 2ª y 3ª	387
102	387
121	205, 306
121, inc. 1º y 4º	257
121, inc. 2º	379
122	388
136	24
137	388
141	319, 388
141, ord. 4º	388
142	147
143	222
151	319, 388
151, atribución 2ª	277
151, atribución 3ª	319
151, atribución 4ª	388
152	388
154	24, 388
155	24
157	24
158	24
164	388
170	388
181	355
192	388
193	388
194	355
197, atribuciones 1ª y 3ª	222
212	388
214	388
215	81
216	388
ACTO LEGISLATIVO NUMERO 10 DE 1905	
—	319

Artículos	Números
ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1914	
—	319
ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1º DE 1945	
40	319
44	147
53, ords. 1º y 2º y 3º	319
CODIGO CIVIL	
9º	257
15	458
16	458
17	270
26	257
28	257
30	257
240	271
242	271
243	271
346	349
395	384
401	270
402	270
403	270
404	270
658	44
675	43
704	46
706	45
739	12, 211
739, inc. 2º	12
754	149
759	367
765, inc. 3º	320
768	366
769	48, 360
779	284
859	211, 212
946	406, 407
949	405, 406
951	409
955	478
964	361, 408
970	211, 212
981	365
1016	352
1017	352
1037	38
1155	13
1162	19
1226	38
1276	38
1279	19
1281	352
1289	19
1297	19
1298	19
1312	19
1321	360
1324	360
1325, inc.1º	360
1343	19, 352
1346	19
1352	34
1358	221
1379	19
1384	433
1390	352
1393	19, 352
1394, ords. 7º y 8º	57
1395, num. 3º	281, 282
1411	19
1431	19
1432	352
1494	13
1523	284
1546	419
1546, inc. 2º	419
1602	42, 188, 279, 458
1603	149
1604	149
1605	500
1606	500
1614	160
1625	419
1625, num. 7º	500
1730	500
1748	472
1757	265, 370, 500
1759	470, 472
1760	271
1761	20
1763	220
1766	470, 472
1863	149
1880	149

Artículos	Números
1995	211, 212
2000	211
2056, inc. 2º	171
2070	500
2071	500
2072	500
2073	500
2074	500
2075	500
2076	500
2077	500
2078	500
2079	482
2084	474
2188	211
2218	211
2273	455
2279	455
2333	212
2341	422, 424
2346	427
2347	422, 424, 428, 429
2349	284, 422, 424, 428, 429
2356	421, 426, 430, 436
2420	212
2439	284
2442	284
2443	284
2448	284
2531	366
2536	369
2577	271
2652	396
2654	396
2654, num. 6º	396
2669	401
2673	381, 396, 493

CODIGO PENAL

12	285, 354
19	354
23, ords. 1º y 2º	165
25, ord. 2º	354
33	155, 156, 157
36	157, 304, 325
37	333
39	157
41	13
69	43
92	13, 158, 431
95	358
100	13, 431
100, inc. 2º	431
101	13, 431
105	7
115	6
150	354
151	354
154	354
168	374
169	203
231	488
232	488
233	488
234	488
235	488
236	488
237	488
239	488
240	488
243	488
244	488
245	488
246	488
326, inc. 1º	194
365	285
372	325
373	325
374	325
374, inc. 2º	325
375	325
377	325
379	325
418	46

CODIGO PENAL MILITAR

—	99, 275, 390
124	390
308	275
441, causal 2ª	339

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

13	419
14	419
22	176

Artículos	Números
23	183, 189, 190
23, ord. 2º	177
24	189
28	176
39	191
46	191
48	138, 419, 463
61	137, 419
62	356, 419, 463
62, ord. 4º	192
63	356, 419, 463
64	138, 159, 160, 419, 450
65	485
65, inc. 2º	485
67	481
68	481
85	170
86	170
94	183, 190
95	32, 183, 190
96	190
97	190
98	33, 190
127	159, 286, 450
132	394
134	286
162	223
173	450
174	450
192	450
194	482
195	55
204	450
230	450
249	450
267	356, 463
270	463
278	450
292	450
298	419, 463
298, aparte a)	463
306	375, 450
430, inciso 1º	469

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

—	43, 166, 167
31, ord. 2º	495
34	319
35	319
51	319
66	319
67	319
68	319
73, ord. 1º	319
76	319
76, ord. 1º	319
261	495
262	495
263	495, 497
264	495
265	495
266	495
267	495
268	495
269	260, 264, 494

CODIGO DE ADUANAS

55	319

CODIGO DE COMERCIO

43	327
47	327
48	327
49	327
51	327
182	458, 460
306	500
540, num. 2º	483
668	458
670	460

CODIGO FISCAL

44	43
46	43
47	43
65	43
74	43
74, inc. 2º	43
77	43
79	43
80	43
96	43

CODIGO DE MINAS

—	43

Artículos	Números
CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL	
52	165, 257, 379
53	257
54	257
55	257
56	165
126	355
127, atribución 33	355
234	222
CODIGO JUDICIAL	
2º	289
3º	289
4º	289
40	319, 347
76	319
76, num. 1º	43, 143
112	271
116, num. 3º	271
121, nums. 3º y 9º	454
147	391
150	43
164	43
179	43
180	345
194	70, 337
195	70
198	445
205	43, 70, 207, 210
209	28, 29, 31, 43, 153, 207
209, ord. 3º	31
213	478
219	367
222	43, 70, 210
253	445
265	36
303	14
327	25
328	200
329	500
330	210, 289, 330
330, num. 3º	200
332	289
333	210
334	330
341	256, 466
343	256, 321, 466
344	255
357	43

Artículos	Números
370, num. 3º	349
398	31
398, ord. 1º	31, 330
398, ord. 2º	31
440	391
442	391
443	391
445	391
448	63, 131, 132, 206, 330
448, causal 2ª	336
448, causal 3ª	19, 336
450	289
451	415
451, num. 2º	416, 417, 418
457	63, 130, 131, 132, 335, 417
457, inc. 2º	415
471	52, 124, 195, 464
471, inciso 4º	466
472	377
478	336
482	15, 18
488	342
505	316
519	314
519, num. 2º	351
520	84, 400
520, causal 1ª	28, 67, 75, 77, 81, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 228, 236, 243, 253, 338, 382, 506, 507 508
520, causal 1ª, inc. 2º	75
520, causal 2ª	52, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 195
520, causal 3ª	128
520, causal 6ª	130, 131, 132, 338
531	69, 85, 243
542	445
542, causal 1ª	442
542, causal 2ª	438
543	445
544	443, 445
545	445
553	328, 329, 496

Artículos	Números
593	66, 381
595	265
596	227, 381
597	308, 381, 383
600	47
607	161
630	383, 396
636	383
638	37
648	221
672	384
687	487
688	227, 381, 487
693	389
694	490
697	487, 491
698	487
699	487
701	487
702	214
716	357
719	310
721	214, 218
721, inc. 2º	215
722	60, 218
723	214, 216
724	66, 308
728	308, 383
730	310
731	310
732	310
737	43, 207, 210
738	210
742	28, 29, 207
743	28, 29, 207
745	67
746	308, 381
752	381, 383
758	67
766	29
842	314
870	314
877	211
908, 909, 941 y 953	19
958	19
1038	417
1039	417
1040	417
1041	417
1042	417
1043	417
1044	417
1045	417
1046	417
1096	314
1117	211
1132	314
1142	283
1197	315
CODIGO JUDICIAL DEROGADO	
1512	198
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	
—	277
8º	13, 431
24	13, 431
25	431
26	431
27	431
28	431
29	431
31	431
36	144
37	144
38	144
40	144
42, ord. 5º	387
42, ord. 6º	277
44	144
44, ord. 1º	144, 147
60, ord. 9º	387
62	313
69	313
73, causales 1ª, 2ª y 3ª	291
73, causal 4ª	291, 292
73, causales 5ª y 6ª	291
73, causal 7ª	291, 292
73, causales 8ª, 9ª, 10ª y 11ª	291
76	392
77	392
107	5, 203
132, inc. 2º	432
135	432
153	50, 129, 136, 368, 431, 432
157	343

Artículos	Números
171	343
177	343
189	343
198, num. 4º	343
202	488
203	489
207	492
216	440
224	440
231, ord. 4º	488
235	389, 488
284	135
286	50
298	198
317	198
318	198
355	136
421	136
429	489
431	40
437	368
442	343
444	343
480	455
558	13, 101
559	13, 101
564	343
566	343
567	183
567, causal 1ª	97, 100, 116, 117
567, causal 2ª	99, 100, 117, 465
567, causal 3ª	129
567, causal 4ª	116
567, causal 7ª	95
571, num. 5º	439, 440
579	387
580	387
581	387
582	387
583	387
584	387
585	387
586	387
587	387
588	387
589	387
590	387
591	387
592	387
593	387
594	387
595	387
596	387
597	387
598	387
599	387
600	387
601	387
602	387
603	387
604	387
605	387
606	387
607	387
608	387
609	387
610	387
611	387
612	387
613	387

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

32	256
62	441
87, causal 1ª	110, 111, 112, 113, 114, 115, 238
90, num. 5º, literal a)	88
143	393

LEYES

Ley 57 de 1887

1º	257
4º	76, 257, 387
38	396, 397

Ley 153 de 1887

—	271
5º	279, 484
7º	81, 257
8º	279, 484
11	257
12	257
20	349
53	271
54	271
56	271
57	271

Artículos	Números
58	271
59	271
91, inc. 2º	470, 472
93	64, 376, 472
Ley 27 de 1888	
14	458, 460
Ley 64 de 1890	
1º	276
Ley 169 de 1896	
4º	257
Ley 110 de 1912	
79	43
80	43
Ley 45 de 1917	
2º	43
2º, num. a)	43
Ley 71 de 1917	
—	43
Ley 21 de 1920	
—	20, 26, 193
Ley 85 de 1920	
—	43
2º	43
Ley 105 de 1927	
22	462
Ley 108 de 1928	
14	400
Ley 120 de 1928	
1º	314

Artículos	Números
11	314
Ley 45 de 1930	
1º	150
Ley 21 de 1931	
1º, num. 2º	7
10	6, 7
10, causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª	7
Ley 4ª de 1934	
27	97
Ley 57 de 1935	
1º	203
Ley 45 de 1936	
2º	271
4º	270
4º, num. 4º	269
7º	270, 272
12, aparte 2º	273
14	273
19	38
22	38
23	38
30	271
Ley 50 de 1936	
1º	365
2º	413
Ley 63 de 1936	
—	352
Ley 95 de 1936	
2º	7
Ley 96 de 1936	
2º	307

Artículos	Números
Ley 200 de 1936	
—	43
1º	43, 49, 365
6º	49
8º	49
12	43
24	49
Ley 19 de 1937	
—	222
Ley 32 de 1938	
19	384
Ley 89 de 1938	
23	469
Ley 94 de 1938	
—	193
Ley 164 de 1938	
—	285
Ley 167 de 1941	
(Véase Código Contencioso Administrativo)	
Ley 4ª de 1943	
—	144
30	144
Ley 67 de 1943	
—	347
Ley 100 de 1944	
3º, ord. f)	212
8º	49
10	49
33	49, 143

Artículos	Números
Ley 6ª de 1945	
—	183, 193
8º	481
11	402
12	299
47	183
72	190
Ley 7ª de 1945	
1º	257
Ley 69 de 1945	
—	1, 6, 273
1º	273
8º	4, 6
10, ord. último	6
12	268
12, aparte 2º	273
14	273
Ley 85 de 1945	
—	332
5º	332
6º	346
6º, inc. 2º	346
Ley 48 de 1946	
—	33
1º	190
Ley 97 de 1946	
—	43
6º	43
12	43
Ley 41 de 1948	
2º	222
20	222
Ley 2ª de 1958	
—	201, 202, 306
1º	257

Artículos	Números
DECRETOS	
Decreto Nº 59 de 1938	
2º	43
29	49
30	49
31	49
32	49
33	49
34	49
35	49
78	49
79	49
80	49
81	49
82	49
83	49
Decreto Nº 1111 de 1938	
1º	144
Decreto Nº 630 de 1942	
2º	319
Decreto Nº 1418 de 1945	
516	224
560	224
584	224
602	224
Decreto Nº 2127 de 1945	
4º	184, 185, 412
54	481
Decreto Nº 1787 de 1946	
—	190
Decreto Nº 547 de 1947	
—	43
5º	43
6º	43
Decreto Nº 797 de 1949	
1º	402
Artículos	Números
Decreto Nº 1125 de 1950	
—	390
285, causal 2ª	339
Decreto Nº 3665 de 1950	
—	452
2º, causal 1ª	452
Decreto Nº 243 de 1951	
—	316
2º	80
2º, num. 1º	80
Decreto Nº 1231 de 1951	
4º	343
16	343
Decreto Nº 1858 de 1951	
3º	354
Decreto Nº 1056 de 1953	
34, inc. 4º	126
36	364
36, aparte b)	31
Decreto Nº 1814 de 1953	
—	145, 146
Decreto Nº 1897 de 1953	
—	145, 146
Decreto Nº 2900 de 1953	
—	145
Decreto Nº 617 de 1954	
2º	191
Decreto Nº 700 de 1954	

—	326
33	326

Artículos	Números
1º	273

Decreto Nº 1209 de 1954

—	273
1º	273
2º	273

Decreto Nº 1426 de 1954

—	275
12	154, 146

Decreto Nº 2318 de 1954

1º	345

Decreto Nº 2507 de 1954

—	345

Decreto Nº 0293 de 1956

—	497

Decreto Nº 1504 de 1956

—	163, 164, 165, 326

Artículos	Números
1º	164, 326
2º	164

Decreto Nº 3129 de 1956

—	131, 182, 183
1º	183
1º, ord. 3º	183
2º	32, 183
3º	33

Decreto Nº 0154 de 1957

—	396

Decreto Nº 0271 de 1957

42, incisos 1º, 3º y 5º	50
44	50
52	51

Decreto Nº 0188 de 1958

20	133

INDICE ALFABETICO

Págs.

— A —

Agudelo Ana de Jesús contra Universidad de Antioquia. Ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte de una persona en accidente de tránsito 541

Aguilar Antonio contra "Leonidas López y Cía Ltda.". Ordinario laboral 1.218

Alvira vda. de Rocha Julia. Proposición aprobada en Sala Plena, por la cual se deplora su fallecimiento 352

Andrade Leonardo contra "Pérez y Cifuentes". Revisión de sentencia 250

Anzola Liévano Hernando. Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido en su favor, por los delitos de prevaricato y cohecho 562

Arango Correa Eduardo y otro. Casación por falsedad 602

Arbeláez Luis Enrique contra Pastor Silva L. Ordinario sobre incumplimiento de una promesa de compraventa y efectividad de una cláusula penal..... 837

Arboleda R. Julio contra Municipio de Andes. Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 653

Arias Pepe. Se confirma la providencia por medio de la cual se dispuso no darle curso a la querella que se le entabló por los delitos de calumnia e injuria .. 756

Avella Carlos Julio y otros (ex-Jueces de Circuito). Cesación del procedimiento por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad 128

— B —

Bachofner Ernest. Extradición. Se emite concepto favorable 858

Badel González Santiago. Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido en favor de éste, por los cargos que le formulara el doctor Raimundo Emiliani Román 579

Baquero C. Jeremías y otros contra los menores Antonio Baquero y otros (representados por su madre Rita Díaz de Baquero). Ordinario sobre pago del valor de frutos naturales y civiles 491

Bazzani Gustavo y Ramón Serge (Magistrados del Tribunal Superior). La Corte les impone, como pena disciplinaria, la suspensión en el ejercicio de sus cargos por el término de treinta días..... 370

Bazzani Gustavo y Ramón Serge Ahumada (Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá). Se declara que no existe nulidad constitucional o legal alguna en el proceso y se mantienen las sanciones disciplinarias que se les impusieron por Resolución de 26 de agosto de 1959..... 742

Bedoya Zapata Faustino y otro. Casación por homicidio 933

Bernal de Pedraza Paz. Sucesión 839

Berrío Parra Arturo. Se confirma la suspensión de éste en el ejercicio de sus funciones de abogado, por el término de

Págs.

dos años, por faltas contra la ética profesional 574

Bofinger Joaquín contra Manuel J. Lamadrid. Ordinario laboral 1.235

Bolaños Emilio y otros (como representantes de la sucesión de Vicenta Hurtado vda. de Bolaños) contra Isaías Otero D. Ordinario reivindicatorio 428

Bovea Pedro contra José Mojica Díaz Granados. Ordinario reivindicatorio 858

Bueno o Escobar vda. de Villalobos Amanta. Sucesión 384

Buitrago Luis A. contra Compañía de Navegación Santander S. A., en liquidación. Ordinario laboral 1.203

— C —

Cabrera José Santos contra La Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se confirma la restitución de unos términos 331

Cadavid Correa Rafael contra Municipio de Andes. Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 677

Camelo Martínez Lastenia (en nombre de su menor hija Stella o Estela Camelo) contra Distrito Especial de Bogotá. Filiación natural y petición de herencia .. 395

Camencio Q. Marco A. contra Ricardo Quirá T. Ordinario sobre simulación parcial de un contrato de compraventa 98

Cárdenas Peñalosa José Euclides. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado, proferido en el proceso que se le adelanta por los delitos de violencia carnal, rapto y corrupción de menores 950

Carvajal Tobías contra Miguel Sánchez Góngora. Ordinario sobre resolución de un contrato de promesa de venta 18

Carrasco Abel y otros. En el proceso adelantado contra éste, por abuso de confianza, se resuelve el impedimento expuesto por un Magistrado de Tribunal Superior para integrar la correspondiente Sala de Decisión Penal 967

Carrasquilla Santiago y otro. Faltas contra la ética profesional. Se le condena a la pena de suspensión del derecho a ejercer la profesión de abogado por un lapso de treinta días, a partir de la ejecutoria del fallo, como sanción a la falta consistente en ofrecer públicamente que se encarga de ejercitar acciones jurisdiccionales no consagradas en el derecho positivo colombiano 915

Casas Carlos contra Juan N. Arroyave y otra. Ordinario sobre pago de perjuicios materiales y morales causados por no haberse dado oportuno cumplimiento a lo ordenado por medio de sentencia 530

Castillo Castañeda Eustorgio contra José María Nava. Ordinario laboral 612

Castro Florentino contra Aníbal Guevara y otros. Ordinario sobre retención de un inmueble y de la edificación que allí se levanta 23

Caviedes Rogelio. Revisión de sentencia .. 929

Ceballos Duque Mario contra Laboratorios Reco Ltda. Ordinario laboral 237

Cediel Arcadio contra Deogracias Bolívar y otro. Ordinario sobre nulidad de una escritura de renta vitalicia 792

"Compañía Frutera de Sevilla" contra La Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 278

Córdoba José María contra Magdalena Montaña de Izquierdo y otros. Ordinario sobre nulidad de un testamento y otras declaraciones 483

Págs.

Córdoba José María contra Magdalena Montaña de Izquierdo y otros. Ordinario sobre nulidad de un testamento y otras declaraciones. Se deniega la aclaración de la sentencia proferida en este negocio 491

Correa de Henao Olga contra Empresas Públicas Municipales de Medellín. Ordinario sobre pago de perjuicios materiales y morales sufridos por una persona, por la caída en un respiradero o manhol del alcantarillado 68

Cossio Francisco contra Paulina Henao de Marín y otra. Ordinario sobre resolución de un contrato de construcción de un edificio 473

Cruz Daniel Tiberio. En el proceso que se le adelanta por los delitos de tentativa de estafa y falsedad en documentos, se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado 590

Chartas Angel de Jesús contra Manuel J. de Bedout. Ordinario laboral 1.080

Cuaspud María del Rosario contra Manuel de Jesús Cuaspud y otros. Ordinario sobre nulidad de un juicio ejecutivo.. 43

Cubides Carlos J. contra Pedro A. Bernal. Ordinario laboral 1.034

— CH —

Chavarriaga de Veslin Marina contra Compañía Necchi de Colombia, Ltda. Ordinario laboral 1.125

— D —

Dallos Chocontá Natividad de Jesús y otros contra Pastor Dallos y otro. Ordinario de simulación de un contrato de compraventa 843

Decreto Extraordinario Número 03523 de 1949 (por el cual se confieren unas autorizaciones a los Gobernadores de los Departamentos). Se declara que no es el caso de pronunciarse sobre la acción de inexequibilidad de los artículos 1º y 2º del aludido Decreto 753

Decretos Legislativos: Número 2956 de 1955, artículos 8º y 9º; 3144 de 1956, artículo 5º; 094 de 1957, artículos 3º, ordinal b), 4º, 5º y 6º; 1.368 de 1957, artículos 12, ordinal c) y 13 ordinal d); y 0270 de 1957, artículo 18, ordinales a) y e). Se resuelve que no hay lugar a proveer sobre inexequibilidad de las disposiciones acusadas de los mencionados Decretos .. 381

Decreto Legislativo Número 0123 de 1957 (por el cual se modifica el marcado con el número 0881 de 1957, y se dictan otras disposiciones). Se declara que no hay lugar a proveer sobre inexequibilidad de los artículos del mencionado Decreto .. 379

Decreto Legislativo Número 169 de 1957 (por medio del cual se establecen "medidas en relación con artículos de primera necesidad", en especial sobre el control, distribución y venta de azúcar en el país, etc.). Se resuelve que no hay lugar a proveer sobre inexequibilidad del mencionado Decreto 751

Decreto Extraordinario Nº 0290 de 1957 (por el cual se dictan normas para el Fomento Agropecuario). Se declara que no hay lugar a decidir sobre inexequibilidad de los artículos 5º y 8º, el Parágrafo del artículo 11 y el 14 del mencionado Decreto 740

Delgado R. Teodosio A. Sucesión 412

Del Río Efraín: Se declara prescrita la acción adelantada contra éste por violación de la Ley 69 de 1945 964

Díaz del Castillo Porfirio contra "Compañía Minera de Nariño S. A.": Ordinario sobre pago de cánones de arrendamiento de una mina y restitución de partici-

Págs.

paciones por la concensión de la misma 110

Díaz García Alpídio. Casación por el delito de corrupción de menores 928

— E —

Escallón Liborio (Ex Presidente de la Corte). Moción de duelo aprobada en Sala Plena, con motivo de su fallecimiento.. 716

Escudero José Antonio y otra contra Joaquín Emilio Pérez T. Ordinario reivindicatorio 13

— F —

Fajardo Angarita Alfonso contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Ordinario laboral 1.014

Fandiño Guillermo contra Benedicto Correa Romero. Ordinario laboral..... 1.113

Fernández Guillermo. Se sobresee definitivamente en favor de éste, por el delito de falsedad en documentos 564

Fernández María de Jesús y otra contra Miguel Vicente Patiño. Ordinario reivindicatorio 796

Franco Emilio y otra contra Sociedad o Conferencia de San Vicente de Paúl. Ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa 818

Freydell v. de Escobar Carmen Rosa y otros contra Departamento de Antioquia. Ordinario sobre pago de perjuicios morales y materiales causados por la muerte de una persona en accidente ferroviario 334

Fuenmayor Eduardo (Fiscal Segundo del Tribunal Superior de Barranquilla). Se declara que los hechos que se le imputan no son constitutivos de delito (Prevaricato) 216

Págs.

— G —

Galvis Galvis Alejandro. Se resuelve que no hay lugar a la consulta del desistimiento de la acción que, por el delito de calumnia, se le adelantó 755

Galvis de Montilla María Tonny y otras contra Augusto Rocha Gutiérrez y otra. Ordinario sobre nulidad de una hipoteca 88

Gallo Quintero Rafael. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior Militar en el proceso que se adelanta a aquél por el delito de "homicidio militar" 208

García Donaciano y otra contra La Nación. Incidente de liquidación de perjuicios. Se fija definitivamente el monto de éstos 687

García Herrera Manuel contra Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río. Ordinario laboral 1.096

García Sánchez Miguel Angel (como Ex-Gobernador del Departamento de Córdoba). Se le llama a responder en juicio criminal de única instancia, por el delito de peculado 150

García Sánchez Miguel Angel (como Ex-Gobernador del Departamento de Córdoba). Se deniega la reposición del auto por medio del cual se le llama a responder en juicio criminal de única instancia, por el delito de peculado 198

Goenaga Roberto. Moción de duelo aprobada en Corte Plena con motivo de su fallecimiento 351

Gómez Esmaragdo contra Luis Alfredo Quiroga y otro. Ordinario sobre mejor derecho a una herencia 488

Gómez Escobar Manuela y otros contra

	Págs.
José Vicira y otros. Ordinario reivindicatorio	826
Gómez Naranjo Pedro Alejandro (Ex-Presidente de la Corte). Proposición aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento	718
González v. de González Guillermina contra Angelina Ricaurte de Cortés y otros. Ordinario sobre simulación de unos contratos de compraventa	849
Guerrero de Kaipa Felisa contra La Nación. Ordinario sobre pago de daños y perjuicios ocasionados a una persona en accidente de tránsito	646
Gutiérrez Sara contra Fernando Jaramillo. Ordinario laboral	1.116
Gutiérrez Guevara Gonzalo. Se declara improcedente el impedimento manifestado por un Magistrado de Tribunal Superior, para conocer del proceso que se adelanta a aquél por el delito de homicidio	956
Gutiérrez Ruiz Alfredo contra Municipio de Ibagué. Ordinario laboral	1.052
Guzmán Jesús María (Ex-Magistrado de Tribunal Superior). Se sobresee definitivamente en su favor por no haber incurrido en abuso de autoridad por demoras en la instrucción de un proceso	220
— H —	
Hernández Salomón contra Gundisalvo Suárez. Ordinario laboral	1.151
Herreño Merchán Diógenes contra Rafael Sánchez Castro. Ordinario laboral	1.210
Herrera Castaño Leonel contra Departamento de Caldas. Ordinario sobre indemnización de perjuicios por el incumplimiento de un contrato. Se confirma el auto que decretó la práctica de una prueba	1.240
Herrera Castaño Leonel contra Departamento de Caldas. Se deniega la reposición de la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice	1.247
Herrera Hurtado Alfonso contra "Compañía Panameña de Aviación S. A. (Copa)", persona jurídica con domicilio en la ciudad de Panamá, República del mismo nombre. Ordinario laboral	616
Hincapié Eduardo Antonio contra Pedro García. Ordinario laboral	258
Hinestrosa de Naranjo Emilia contra Clodomiro Naranjo. Recurso de hecho. Juicio especial de separación de bienes	867
Hurtado Sánchez Noé contra Ramón Neira Varela. Ordinario laboral	1.107
— I —	
"Inversiones Emoro Ltda." contra La Nación. Ordinario sobre indemnización de perjuicios por las pérdidas y deterioros de mercancías retenidas por funcionarios de la jurisdicción penal aduanera, en sitios distintos de bodegas oficiales, aparte de los perjuicios sufridos por tardía demora en devolver derechos de importación liquidados erróneamente. No se accede a decretar la nulidad de lo actuado en el proceso	1.265
— J —	
Jiménez José Ramón y otro contra Sucesión de José Vicente Gómez. Filiación natural y petición de herencia	103
— L —	
Lacouture Carlos y otro contra Román Gómez. Ordinario sobre nulidad de un juicio posesorio	809

Págs.

La Nación contra Manuel Castelle y otros. Ordinario (reconstruído) sobre propiedad de hidrocarburos. Se reforma la providencia apelada y se ordena la cancelación del registro de la demanda, pero sólo en cuanto comprende el subsuelo de que allí se hace mención 1.255

Leonidas Lara e Hijos, Ltda. contra Benjamín Botero Alvarez. Ordinario sobre cumplimiento de un contrato y perjuicios 861

Ley 167 de 1941 (Código Contencioso-Administrativo). Inexequibilidad de sus artículos 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267 y 268 717

Ley 167 de 1941 (Código Contencioso-Administrativo). Se aclara la sentencia de que da cuenta el anterior aparte de este Indice 737

Ley 41 de 1948 (Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre terrenos ejidos y sobre Personeros Delegados). Se declaran exequibles los artículos 2º, 20 y 21, éste en sus ordinales 1º, 2º 3º y 4º de la mencionada ley 366

Ley 2ª de 1938 (Por la cual se da provisionalmente fuerza de ley a ciertas disposiciones). Se declara exequible el artículo 1º de la mencionada ley 353

Leyva José María contra José Galera Simón. Ordinario reivindicatorio 768

Lizarazo D. Ricardo contra "Talleres Centrales S. A.". Ordinario laboral 1.041

Londoño Miguel A. Faltas contra la ética profesional. Se declara prescrita la acción penal en el proceso adelantado a aquél 823

López Alfonso (ex-Presidente de la República). Moción de duelo aprobada en Sala Plena con motivo de su fallecimiento 715

López Secundino contra La Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 1.282

— M —

Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena (que dictó sentencia en el juicio de separación de bienes adelantado por Petrona Cañoles de Hernández contra Eduardo Hernández Castilla). Se declara que no hay lugar a abrir investigación, por responsabilidad contra aquéllos 138

Mahecha Gilma Aurora contra La Nación. Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 1.288

Mariño Salas Guillermo y otros contra Clínica de Marly S. A. Ordinario sobre pago de perjuicios materiales, morales, objetivados y no objetivados recibidos a causa de las quemaduras sufridas en un pie por una paciente 758

Martín Jorge Arturo contra La Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se declara probada la excepción de cosa juzgada y se absuelve a la demandada de los cargos que se le formularon 1.251

Martínez Agenor y otros contra "Hein Lehman y Co., A. G.". Ordinario laboral 1.162

Marrugo Llamas Francisco. Detención arbitraria. Se confirma la providencia apelada, con la salvedad de que la nulidad de lo actuado en el proceso penal a que se refiere dicho proveído, existe sólo desde el auto por medio del cual se declaró cerrada la investigación 648

Medina Rafael Antonio contra la Sucesión de Campo Elías Muñoz. Ordinario laboral 1.121

Medina Ayala Vicente y otro. Colisión de competencias 920

	Págs.
Medrano de la Cosa Blas Miguel y otro. Casación por homicidio	581
Mejía Arcesio contra La Nación. Ordinario de minas. Se confirma el auto que denegó una petición de nulidad	640
Mejía vda. de Dolgado Dora contra Cooperativa Central de Distribución Limitada, con domicilio en Bogotá. Ordinario Laboral	1.021
Mina Cómez Diomedes. Se desecha el recurso de casación interpuesto contra el fallo de segundo grado, proferido en el proceso que se adelanta a aquél por el delito de homicidio	146
Mira Gómez Tomás María contra Manuel S. Chica. Ordinario laboral	1.156
Molina Julián contra "Frontino Gold Mines Ltda.". Ordinario laboral	1.067
Montañez Cote Clemente contra Roberto J. Barreto y otros. Ordinario sobre petición de herencia y reivindicación	416
Montejo Samuel contra Municipio de Bogotá. Ordinario laboral	271
Morales Alejandrino contra Moisés Torres R. Divisorio	877
Morales Carlos V. contra Compañía Metropolitana de Transportes S. A. Ordinario laboral	1.207
Moreno Ortiz Jorge contra Municipio de Turbo. Ordinario sobre declaratoria de bienes mostrencos	517
Morissi Luis Alberto contra Banco Central Hipotecario. Ordinario laboral	1.135
Mosquera Lisandro contra "Empresa Municipal de Energía Eléctrica S. A.". Recurso de hecho (Ordinario Laboral)	1.094
Mosquera Barreiro Fernando contra La Nación. Ordinario sobre perjuicios	281
Mosquera Barreiro Fernando contra La Nación. Ordinario sobre perjuicios. No se accede a aclarar la sentencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice	298
— N —	
Nieto Jaramillo Juan de la Rosa contra Joaquín Elías Buitrago. Ordinario sobre pago del usufructo de unas fincas	893
Nieto Rincón Rogelio contra Nicolás Becerra S. Ordinario reivindicatorio	895
Niño Cabal José Vicente contra Banco de Comercio. Ordinario laboral	1.131
Nishi Nui vda. de contra "Panamerican Life Insurance Company". Ordinario sobre pago de un seguro de vida	3
— O —	
Obredor Redondo Juan José contra Empresa Muñoz y Salazar y Cía. Ltda. Ordinario laboral	623
Olaya Torres Isaías contra Banco Popular (Seccional de Fosgué). Ordinario sobre pago de perjuicios materiales y morales resultantes de un hecho culposo	73
Ordóñez de Acosta María Elena contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Ordinario laboral	609
Orejuela Jordán Edgar contra Club Campestre de Popayán. Ordinario laboral	1.074
Orjuela A. Manuel y otra contra La Nación. Indemnización de perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte violenta de una persona en comisión de orden público	681
Ortiz Silva Hernán contra Andrés Vélez Vélez. Ordinario laboral	251

Págs.

— F —

Pachón Corcino (Sucesión) contra Julio C. Santos y otro. Ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa, con pacto de retroventa 493

Parada José Leopoldo contra Blanca Lilia Angarita Melo. Ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa.. 468

Parra Acevedo Saúl y otros contra La Nación y otros. Ordinario sobre dominio .. 1.275

Pérez Arbeláez Emilio contra "Acevedo Hermanos Limitada". Ordinario laboral 1.183

Perico Escobar Tulio contra Rafael Alvira Plaza y otros. Ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa.. 804

Piedrahita Ch. Luis contra Departamento de Antioquia. Ordinario sobre cumplimiento de un contrato o resolución del mismo 695

Pinzón Marceliano contra Empresa Fluvial "Oceña Ltda.". Ordinario laboral.. 229

Pinzón vda. de Fajardo Temilda. Proposición aprobada en Sala Plena, por la cual se deplora su fallecimiento 352

Pinzón Robayo Ramón contra Verónica Alonso vda. de Pulido. Ordinario reivindicatorio 525

Plata Sánchez Luis Enrique. Faltas contra la ética profesional 587

Poveda de Vargas Alicia contra Pbro. Silvestre de J. Celis. Ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa 782

Prada Angarita Alfonso. Casación por homicidio 124

Preciado León y otros contra Departamento del Tolima. Ordinario sobre pago de daños y perjuicios ocasionados en un automotor 668

— Q —

Quintero Osorio Alfonso. Se le condena a la pena disciplinaria de suspensión en el derecho a ejercer la abogacía por el término de seis meses 597

Quisoboni Matías contra Marco Antonio Girón y otros. Ordinario sobre filiación natural y petición de herencia. No se repone la providencia por medio de la cual se declaró ejecutoriada la sentencia de segundo grado 383

— R —

Ramírez Dolores y otro contra María Salgado Arias. Ordinario reivindicatorio .. 389

Ramírez Barreto Gustavo y otros. Casación por homicidio 134

Restrepo Lopera Vicente contra la Sucesión testada de Ramón Mesa Villa. Ordinario laboral 1.038

Restrepo Vargas Alvaro contra Banco Central Hipotecario. Ordinario laboral 1.195

Restrepo v. de Rojas Leonor contra Reinaldo Rojas Restrepo. Ordinario reivindicatorio 882

Reyes Murillo Eusebio Segundo contra "Construcciones Tissot y Cía. Ltda." y "Acerías Paz del Río S. A.". Ordinario laboral 1.059

Riaño Luis Enrique contra Manuel Vales y otra. Ordinario laboral..... 1.011

Riaño Garrido Alcides contra Municipio de Tunja. Ordinario sobre incumplimiento de un contrato 856

Rico Montoya Octavio de Jesús contra Eva

	Págs.
Cadavid vda. de Arismendi. Ordinario laboral	274
Rivera J. Antonio contra Cooperativa de la Vivienda Limitada, sociedad con domicilio en Medellín. Ordinario laboral	1.085
Rodas Ríos Manuel Angel. Revisión de sentencia	961
Rodríguez Juan de J. contra Leonidas Forero. Ordinario laboral	1.103
Rodríguez Miguel Antonio. Casación por lesiones personales	936
Rodríguez M. Liborio contra Compañía de Navegación Santander S. A. Ordinario laboral	1.212
Rojas Pinilla Gustavo. En el proceso que se le adelanta por el delito genérico "contra los funcionarios públicos" de que trata el Capítulo VIII del Título III Libro 2º del C. P.), se declara improcedente la recusación formulada contra un Magistrado de esta Corporación	746
Rojas Pinilla Gustavo. Se deniega la reposición de la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice	748
Rosero Pandales Aquilino contra Antonio Valencia A. Ordinario laboral	1.176
Ruiz Mario. Revisión de sentencia	129

— S —

Salazar de Soler Carmen y otros contra Hernando Rodríguez. Recurso de revisión. Se deniega la admisión de la demanda	772
Salazar de Soler Carmen y otros contra Hernando Rodríguez. Recurso de revisión. Se deniega la reposición de la providencia de que trata el aparte inmediatamente anterior de este Indice	780
Salvamento de voto de los Magistrados Drs. José Hernández Arbeláez, Luis Eduardo Mejía Jiménez, Humberto Barrera Domínguez, Pedro Pacheco Osorio, Carlos Peláez Trujillo y Gustavo Rendón Gaviria, en el fallo proferido por la Sala Plena de la Corte, sobre exequibilidad del artículo 1º de la Ley 2ª de 1958, visible a páginas 353 y ss.	362
Salvamento de voto de los Magistrados Drs. Gabriel Carreño Mallarino y Simón Montero Torres, en el fallo proferido por la Sala Plena de la Corte, sobre exequibilidad del artículo 1º de la Ley 2ª de 1958, visible a páginas 353 y ss.	364
Salvamento de voto de los Magistrados Drs. Alfonso Arango Henao y Luis Fernando Paredes A. en el fallo proferido por la Sala Plena de la Corte, visible a páginas 370 y siguientes, por medio del cual les impuso a los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, doctores Gustavo Bazzani y Ramón Serge Ahumada, la suspensión de sus cargos por el término de treinta días	377
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, en el fallo visible a páginas 374 y ss.	578
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, en el fallo visible a páginas 397 y ss.	601
Salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel Barrera Parra en la sentencia de Sala Plena que declaró inexequibles los artículos 269, 261 y siguientes de la ley 167 de 1941	734
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Enrique Cuervo, en la misma sentencia	734
Salvamento de voto de los Magistrados doctores Domingo Sarasty Montenegro y Jesús Estrada Monsalve, en la senten-	

Págs.

cia de que se viene haciendo referencia 735

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, en el fallo obrante a páginas 915 y ss. 919

Salvamento de voto del Magistrado doctor Carlos Peláez Trujillo, en el fallo de 26 de noviembre de 1959, obrante a páginas 1288 y siguientes 1.295

Sanabria María Ana Rosa y otro contra Eva Díaz v. de Martínez y otros. Ordinario sobre nulidad de una partición o ineficacia de su registro, petición de herencia y reivindicación 442

Santacruz Aristóbulo y otro contra Abelardo Bermúdez. Ordinario reivindicatorio 406

Santander de Calvachi Lola contra Banco Central Hipotecario S. A. (Bogotá). Ordinario laboral 263

Sanz de Santamaría Fermín contra La Nación. Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero. Se deniega la acumulación de juicios solicitada en el mismo 653

Serrano Gómez Vitelba y otras contra Municipio de Barrancabermeja. Ordinario reivindicatorio 886

Serrano Medrano José contra Bernardino Núñez y otro. Ordinario de rescisión por lesión enorme 833

Sindicato de Choferes de Santander contra Sociedad de Buses Urbanos Ltda. de Bucaramanga. Recurso de homologación contra laudo arbitral 888

Sion Battan Mauricio. Casación por contrabando 966

Sosa Leonisa (como madre natural y en representación de los menores Enrique Oriel Sosa y otros) contra Sucesión de Arturo Londoño. Filiación natural 37

Suárez Alberto contra Departamento del Huila. Ordinario sobre indemnización de daños y perjuicios ocasionados en un automotor 657

Suárez Alberto contra La Nación. Ordinario sobre nulidad de unas Resoluciones Administrativas 322

Suárez Jaime Luis contra Municipio de Bogotá. Ordinario laboral 241

Suárez Rodríguez Gregorio contra Pbro. Alfredo Ortiz Ayala. Ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa de un automotor 509

Sucesión de Juan N. Vélez contra Consejo Nacional de los Ferrocarriles Nacionales. Incidente de liquidación de perjuicios. Se inhibe la Sala para conocer del fallo que dió fin al referido incidente.. 1.260

— T —

Talero v. de Aranguren Rita y otros contra Luis Eduardo Osorio. Ordinario reivindicatorio 457

Tello Varela Julián. Casación por lesiones personales 945

Tochetto Ferdinando contra Country Club de Bogotá. Ordinario laboral 1.046

Tochetto Ferdinando contra Country Club de Bogotá. Ordinario laboral. No se accede a aclarar la sentencia de que trata el aparte inmediatamente anterior a este Indice 1.051

Torres Castiblanco Efraín contra Rafael Gómez Pelep y otra. Ordinario laboral. 1.030

Triana Bartolomé y otros. Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por la parte civil contra el [illegible] de segundo grado proferido en el

Pága.

proceso que se adelanta a aquél por el delito de homicidio, y se declara inadmisible el interpuesto a nombre de Cenona Triana 223

Triana Bartolomé y otros. Se repone la providencia de que trata el punto que antecede y en su lugar se declara admisible el recurso de casación interpuesto por Cenona Triana, a nombre del procesado Bartolomé Triana 225

Triana Bartolomé y otros. Casación por homicidio 978

Trujillo A. Octavio contra Departamento de Antioquia como propietario de la empresa "Fábrica de Licores". Ordinario laboral 1.185

— U —

Umaña Vidal y otros contra Municipio de Bogotá. Ordinario sobre indemnización de perjuicios materiales y morales ocasionados por la muerte de varias personas en accidente de tránsito 61

Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios, y Navegantes (Ultraflumar) y sus sindicatos filiales contra Empresas Navieras del Río Magdalena y sus afluentes, el Canal del Dique y los vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa. Recurso de homologación contra laudo arbitral 392

Unión de Trabajadores Fluviales, Marítimos, Portuarios y Navegantes (Ultraflumar) y sus sindicatos filiales contra Empresas Navieras del Río Magdalena y sus afluentes, el Canal del Dique y las vías de Barranquilla, Ciénaga, Santa Marta y viceversa. No se accede a aclarar la sentencia de que trata el aparte inmediatamente anterior a este Indice 1.007

Uribe Muñoz Sofía y otra contra Departamento de Antioquia. Ordinario sobre pago de daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de unas obras del Ferrocarril de Antioquia 630

Uribe Restrepo Federico contra La Nación. - Ordinario sobre pago del valor de alquileres de maquinarias y equipos de trabajo y depreciación de los mismos 301

— V —

Valencia Eugenio. Casación por rebelión militar 552

Valenzuela Ramírez Luis Enrique. Se confirma el fallo por medio del cual se declaró que no Hay lugar a imponerle sanción alguna, por cuanto su conducta en la audiencia laboral de que allí se habla, no es constitutiva de falta contra la ética profesional 213

Vallejo Diego María contra "Confederation Life Association" (Confederación del Canadá). Ordinario Laboral 253

Vanegas Víctor J. Sucesión 789

Vega Serafín y otros. Colisión de competencias 227

Vélez Francisco contra Marco Tulio Cadavid y otros. Ordinario sobre nulidad de un juicio ejecutivo 449

Vélez de Vega Rafaela contra Miguel Antonio Pérez. Ordinario sobre resolución de una promesa de compraventa 845

Vergel P. Eva María (en representación de sus hijos menores Luis Alfonso Vergel y otros) contra sucesión de Trinidad Bayona Pérez. Filiación natural 70

Villada López Gonzalo contra Carl Lindberg. Ordinario Laboral 1.039

Villamil Villamizar Manuel Domingo y otros. Colisión de competencias 962

	Págs.		Págs.
Villegas Arango Francisco contra Banco de Bogotá (Sucursal de Cali). Ordinario sobre nulidad de un remate verificado en juicio especial hipotecario.....	503	Villota Fernando David contra Banco Central Hipotecario. Ordinario laboral.....	1.224
		Villota Néstor contra Francisco Muriel. Ordinario reivindicatorio.....	814

ERRATAS ADVERTIDAS

Página 46 del presente Tomo, 1ª columna, renglones 50, 51, 52 y 53, y 2ª columna, renglones 1º y 2º, dice: "la jurisprudencia tiene establecido que cuando se demanda 'a la sucesión' o 'para la sucesión', los herederos y la parte actora lo está por el heredero o herederos que pidan para la comunidad", en vez de **la jurisprudencia tiene establecido que cuando se demanda "a la sucesión" o "para la sucesión", la parte reo está constituída por todos los herederos** y la parte actora lo está por el heredero o herederos que pidan para la comunidad.

Página 61 del presente Tomo, columna 2ª, dice "conforme a las reglas de la 'sana crítica' empleada también por el ar- fama e ilustración de los peritos", en vez de conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos.